جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إعداد الطالبة
سكاكني باية

إشراف الأستاذ
د. كاشير عبد القادر

تاريخ المناقشة 02 نوفمبر 2011

**لجنة المناقشة**

**د. معاشو عمار**، أستاذ، جامعة تيزي وزو..................................................**رئيسًا**
**د. كاشير عبد القادر**، أستاذ، جامعة تيزي وزو......................................**مشرفًا ومقررًا**
**د. زوايمية رشيد**، أستاذ، جامعة بجاية.....................................................**ممتحنًا**
**د. رداف أحمد**، أستاذ، جامعة بجاية........................................................**ممتحنًا**
**د. خلوفي رشيد**، أستاذ محاضر، جامعة الجزائر...........................................**ممتحنًا**


بسم الله الرحمن الرحيم



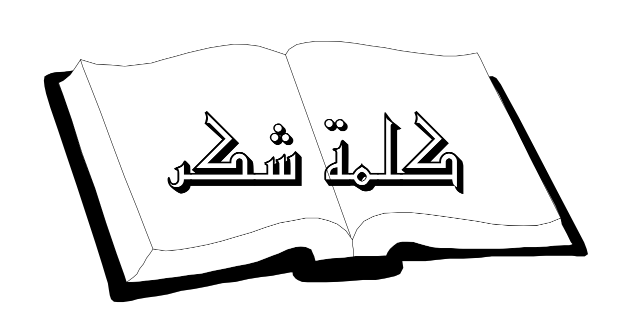
# إهداء

إلى عائلتي العزيزة مع خالص المحبة .

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة .

إلى كل طالب علم مجتهد .

سكاكني باية




اعترافًا بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشّكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

**الدكتور كاشير عبد القادر**

وذلك لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وتعهدها بالتصويب .



# قائمة أهم المختصرات

## 1 – باللغة العربية

- ج جزء.
- ج ر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د م ج ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص ص من صفحة إلى صفحة.
- ص صفحة.
- ط طبعة.
- ق. أ. ق القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- ق. ع. ت. م. أ. ق القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.
- ق. ع. م. د القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.
- م المادة.
- م المجلس الدستوري

## 2 – باللغة الفرنسية

- A.J.D.A Actualité Juridique Droit Administratif.
- ANEP Agence Nationale d’Edition et de Publicité.
- C E Conseil d’Etat.
- C. S Cour Suprême.
- Ch Adm Chambre Administrative.
- D. Dalloz.
- Ed Edition.
- ENAG Entreprise Nationale des Arts Graphiques.
- C.E.D.H Cour Européenne des Droits de l’Homme.
- G.A.J.A Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
- L.G.D.J Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- O.N.T.E Office National des Travaux Educatifs.
- N° Numéro.
- Op.cit Ouvrage précédemment cité.
- O.P.U Office des Publications Universitaires.
- P Page.

- PP De la page à la page.
- P.U.F Presses Universitaires de France.
- R.A Revue Administrative.
- R.A.J.A Recueil d'Arrêts Jurisprudence Administrative.
- R.A.S.J.E.P Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economique et Politiques.
- R.D.P Revue de Droit Public.
- RFDA Revue Française de Droit Administratif.
- RFDC Revue Française de Droit Constitutionnel.
- R.G.D.I.P Revue Générale de Droit International Public.
- RGDP Revue Générale de Droit Public.
- RIDC Revue Internationale de Droit Comparé.
- RJDA Revue Juridique de Droit Administratif.
- RJPIC Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération.
- S Suivant.
- S/dir Sous la direction de.

# مُقَدِّمَةٌ

الدولة في جوهرها هي مجتمع سياسي يعمل على تحاشي الوقوع في الفوضى، وذلك بوضع قواعد السلوك اللازمة لكفالة أغراض وأهداف هذا المجتمع. فقامت هذه الأخيرة بوضع أسس هذا التنظيم في مجموعة من القواعد تسمى بالدستور، بحيث يكون لبعض الهيئات التي تنشأ نتيجة هذا الدستور سلطة سن التشريعات أو القوانين قصد تنظيم العلاقات والسلوك داخل المجتمع، بينما تتولى هيئة أخرى مهمة وضع هذه القوانين موضع التنفيذ، بالإضافة إلى السهر على توفير الخدمات والحاجات للأفراد داخل المجتمع وتحقيق الرفاهية لهم.

في هذا الصدد تجدر الإشارة أنه سبق للإسلام أن كرس حقوق الإنسان، واعتبرها دائمة مستقرة، حيث قال عمر بن الخطاب في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة: « ... فإن الحق قديم لا يبطله شيء »[1].

اختلف الفقهاء المسلمون حول تعريف الحق في الشرع اعتمادا على المعنى اللغوي لكلمة الحق، ولعلهم رأوا أنه لا يحتاج إلى تعريف لوضوحه، بينما سعى الأصليون إلى تقسيمه إلى حق خالص للعبد "مصلحة خاصة"، وما هو حق مشترك "مصلحة عامة وخاصة". بغض النظر عن هذه التعريفات، نرى أن الإنسان يولد وقد هيأ الله له جميع حقوقه كإنسان تطبيقا لقوله تعالى : ﴿ وقد كرمنا بني آدم... ﴾[2]. هذه الحقوق تتنوع بتنوع الحاجة إليها، فهي حق في الحياة، وحق في الحرية، وحق في المساواة، حق في العمل والملكية والتعليم والاستقرار والدفاع عن النفس والمال، وغيرها من الحقوق اللصيقة بالإنسان.

نلاحظ أن بقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون، يتسع مدلول الحرية في الشريعة، الحرية غير محدودة في الإسلام إلا في نطاق رعاية حرية الغير، وغير متنافية مع الاستقرار في أية صورة من صوره، لعل قول عمر بن الخطاب ﵁ تعبير على ذلك: « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ؟ »[3].

---

1 – إدريس العلوي العبدلاوي: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النشر، 1975، ص 28 وما بعدها.

2 – سورة الإسراء، من الآية 70.

3 – Jean Jacques Rousseau a rapporté quelque par les mêmes propos que le calife Omar Ibn El Khattab dans son œuvre de contrat social, lorsqu'il déclare : « …Ils naissent hommes et libres, leurs liberté leur appartient, nul n'a le droit d'en disposer qu'eux… », Du contrat social, O.N.T.E, 1991, p 6.

إلى جانب ذلك أقر الإسلام المساواة ما بين الناس أمام القانون والقضاء، فكل الحكام والمحكومين يخضعون إلى الشريعة وملزمين باحترامها.

هكذا كان الإسلام تمهيدا لإقرار الحقوق الأساسية للإنسان في العالم، فانتشر هذا المفهوم في النظم السياسية الحديثة، بعد أن أقرت الإعلانات العالمية ضرورة ضمان الحقوق والحريات العامة، حيث ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10: « ... يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي »[1].

في السياق نفسه تضمنت أغلب الدول الديمقراطية المعاصرة المبادئ الخاصة بالحقوق والحريات العامة[2]. فوضعت مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل

---

1 – المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2 – C'est ce qu'énonce également Jacques Chevalier dans son ouvrage l'Etat de droit : « …La déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789 repose sur le fait que l'homme dispose de droits antérieurs à toute vie sociale et auxquels il ne saurait renoncer en entrant dans la société. Le but de l'organisation sociale est la sauvegarde de ces droits naturels et imprescriptibles, les lois positives ne sont que le moyen d'assurer la protection de ces droits subjectifs, historiquement et ontologiquement premiers- éd Montchrestien, Clefs politiques, 1995, p 57 – 58.

- L'écrivain Français Claude Leclercq abonde dans le même sens :

« Une liberté publique se présente comme un aspect circonscrit de la liberté, traduit en droit par des textes constitutionnels et ou/ internationaux, et soumis à un régime de protection juridique précisé par ces textes et d'autres textes subséquents qui visent par des procédures appropriées à faire valoir la liberté ainsi définie ». libertés publiques -juris classeur, éd Litec, Avril 2003.

أكد التعديل الدستوري لسنة 1996 على ضمان الحقوق والحريات الأساسية حيث ورد في ديباجته: « إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده » (الفقرة 9).

– دستور 1996، مرسوم رئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، معدل ومتمم، ج ر العدد 76، لسنة 1996.

– نصت في المنوال نفسه المادة 32 من دستور 1996: أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

الاعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية. نصت في هذا الصدد المادة 35 من دستور 1996 على أنه: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ».

إذا تضمنت معظم النصوص التأسيسية مقتضيات واسعة عن الحقوق والحريات العامة وأقرت القوانين الوضعية على حمايتها، يبقى أن بإمكان الدولة المساس بها بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرار سريان المرافق العامة[1].

إن الصراع بين هاتين المسألتين هو صراع أبدي، إلا أن امتياز السلطة على الحرية أو امتياز الحرية على السلطة، لا يعتبران حلان مثاليان، لأنه في حالة طغيان السلطة على الحرية، فإن حقوق الأفراد قد تكون مهضومة، وعلى العكس من ذلك في حالة تفوق الحرية على السلطة، على الرغم من أن يحقق مزايا للأفراد، إلا أنّه قد يترتب عليه فقدان الدولة لهيبتها تجاه الأفراد، ومن هنا فإن الحل المثالي هو محاولة خلق التوازن بين السلطة والحرية.

للوصول إلى هذه النتيجة لابد على الدولة حتى يمكن تسميتها بدولة القانون أن تخضع لمبدأ هام بحيث يجب أن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية. إن هذا المبدأ هو معروف بمبدأ المشروعية يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع. هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمانة أساسية للأفراد، إذ ترتكز عليه الحماية الإيجابية لتلك الحقوق والحريات[2].

نظرا للدور المتزايد للسلطات العمومية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية أصبح احتكاك المواطنين بها يقع بشكل كبير بحيث تتمتع بحق إلزام الأفراد بإرادتها المنفردة، وذلك عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية.

1 – راجع في هذا الصدد:
– رقية المصدق: الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط أولى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص 94.
– د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، 1979، القاهرة، ص 105 و106.

2 – د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنـــة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية[1] هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة تمر كذلك بظروف استثنائية، سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسان كالحروب والتمرد المسلح، والانقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات والبراكين والزلازل. هذه الظروف قد تشكل خطرا على النظام العام، أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلا لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

خوفا من استبداد السلطة في حالة تركيزها في هيئة معينة، إذ أن السلطة المطلقة يترتب عنها التعسف والتسلط، وبالتالي لا سبيل إلى منع الاستبداد وصيانة حقوق الأفراد إلا بتوزيع السلطة بين هيئات متعددة يتحقق فيما بينها التعادل والتوازن والانضباط، مما يتعين معه تنظيم العلاقة بين الهيئات بحيث تستطيع كل هيئة منها أن تلزم غيرها حدودها، وتحول دون إساءة استعمال سلطتها، بل تقاومها عند اللزوم بوسائل سلمية دستورية، محافظة على الحقوق والحريات العامة ضد الفساد والطغيان، ومن هذا المنطلق نشأ مبدأ الفصل بين السلطات.

ومقتضى هذا المبدأ أن السلطة لا تتركز في يد واحدة، وإنما تتوزع على هيئات متعددة. ذلك أنه إذا مارست السلطة جهة واحدة، كنا أمام ما يعرف بنظام تركيز السلطة واندماجها، أما إذا وزعت السلطة على هيئات متعددة، كنا أمام ما يعرف بنظام توزيع السلطة أو تعددها، فتكون هناك سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وثالثة قضائية.

غير أنه وفقا للمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، فليس من المحتم أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال خاصة من الناحية الموضوعية أو الوظيفية، ذلك أن المقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة وإنما توزيعها على هيئات متعددة بحيث لا يمنع هذا التوزيع أو الفصل من

1 – د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربيـة، مصر، 1976، ص 16.

تعاون ورقابة كل هيئة تجاه الأخرى، مع ضمان عدم تدخل أو اعتداء أي منها على اختصاصات الأخرى.

من هنا بدت ضرورة العمل على فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وذلك بإلزامها باحترام القوانين والخضوع لأحكامها في كل ما تأتيه من أعمال وما تتمتع به من سلطات. وعليه خصّ المؤسس القضاء بمهمة رقابة أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات.

لذا عمدت العديد من الدول المعاصرة إلى وصف القضاء بالسلطة، وعلى اعتباره مستقلا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[1].

إذا رجعنا إلى المعنى اللغوي لمصطلح السلطة نجد أنه يتمثل في القوة الدائمة التي تمارس بموجب قرارات ملزمة ومحترمة سواء من طرف أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، غير أن الفقهاء لم يتوصلوا إلى اتفاق حول الشروط الواجب توافرها في القضاء لاعتباره كسلطة.

اشترط الأستاذ جاك كدار Jacques CADART كي يوصف القضاء بالسلطة السياسية أن يتوفر شرطان، هما أن تكون قراراته حرة بمعنى يتضمن نشاطه قدرا من الحرية، وأن يكون لقراراته مدى جماعي[2].

واشترط فرانسيس بول بنوا Français Paul BENOIT كي تكون مؤسسة ما بالفعل سلطة[3]، بالمعنى الدستوري للمصطلح شرطين هما أن تزود ببناء دستوري

---

1 – هذا ما أكده المؤسس الجزائري في المادة 138 من دستور 1996، حيث أعلن عن وجـود سـلطة قـضائية ووصفها بالمستقلة ونص على صلاحية القضاء في النظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية (م. 143)، وإلزام كل أجهزة الدولة المختصة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكـام القـضاء (م. 145)، كما جعل إصدار الأحكام من اختصاص القضاء (م. 146)، وخصّ المجلس الأعلى للقضاء بـصلاحية تقرير تعيين القضاة ونقلهم (م. 1/155، طبقا للشروط التي يحددها القانون.

2 – Jacques CADART, Institutions politiques et droit constitutionnel, économica, Paris, 3ème édition, 1990, p 320.

3 – Francis – Paul BENOIT, le droit administratif Français, Dalloz, 1968, p 289 et 290.

بمعنى أن يعين أعضاؤها وفق إجراءات دستورية، وأن يخول لها دور دستوري بمعنى أن تكلف بمهام سياسية مثل رقابة دستورية القوانين.

واشترط مصطفى مرعي كي توصف هيئة بالسلطة العامة أن تحتوي على الشروط الثلاثة التالية: أن تكون مختصة بحكم النظام بأداء وظيفة من وظائف الدولة، أن يكون لها بحكم هذه الوظيفة سلطة الأمر والنهي، أن تكون هذه الأوامر وتلك النواهي الصادرة في حدود اختصاص الهيئة مكفولة النفاذ بمعرفة الدولة التي تمتلك سلطة القهر والإرغام[(1)]. فقد وصف القضاء بوظيفة في إطار سلطة عامة تقوم بها السلطة التنفيذية، وهذا ما هو متخذ في أغلب الأنظمة القضائية.

إنّ وصف القضاء بسلطة مستقلة أو بالهيئة والتصريح بالمقابل عن ذلك في النصوص الدستورية والتشريعية، يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان هناك قاضي إداري يحوز على سلطات واسعة كفيلة بفرض سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية؟

نلاحظ من خلال تحليل ماهية الحقوق والحريات الأساسية أن هناك إطار قانوني يكرسها هو مبدأ المشروعية. فهل القضاء الإداري أنشئ لضرورة معينة هو رقابة مدى احترام الإدارة في تصرفاتها لمبدأ المشروعية. استنادا إلى مثالي فرنسا والجزائر سعيت من خلال دراسة تحليلية ومقارنة إلى التحقق عن مركز القاضي الإداري فيهما، وبالخصوص في الجزائر ابتداء من تكريس القضاء كسلطة في دستوري 1989 و1996. الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل في هذا المجال عما إذا كانت النصوص التأسيسية والإطار القانوني الذي ينظم مهنة القاضي الإداري خولوا له استقلالية تامة

---

1 – مصطفى مرعي، الصحافة بين السلطة والسلطان، عالم الكتب، القاهرة، ط 1، 1980، ص 75، وتجدر الإشارة أن مصطفى مرعي تعرض لهذا الموضوع بمناسبة انتقاده اعتبار المؤسس المصري الصحافة سلطة رابعة تحت عنوان الفصل الثاني من الباب السابع من الدستور المضاف بتعديل سنة 1980، وبالضبط بموجب المادة 206 من الدستور التي تنص: الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون.

وصلاحيات واسعة[1]، تمكنه من التحكم في إشكالية الموازنة بين مبدأ المشروعية وضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية. فهل وفقا لهذا الإطار القانوني وما ورد في دستور 1996 لاسيما المواد: 138، 139، 140، 147 يمكن القول أنّ هناك قاضي إداري؟ (الباب الأول).

إنّ رقابة فعالة لشرعية التصرف الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية تقتضي تخويل القاضي الإداري ميكانيزمات وآليات تسمح له بأداء مهامه[2]، هل الإطار القانوني وفر للقاضي الإداري سواء في الجزائر أو فرنسا كافة الآليات أم وضع حدودا للرقابة القضائية لأعمال الإدارة عند الفصل في القضايا أو عند تنفيذ القرار القضائي لأسباب معينة. ما هي هذه العوامل وما هو تأثيرها على مبدأ الشرعية (الباب الثاني).

1 – عبر ممتاز نصار على ذلك بما يلي: « وإذا كان من المسلم به لدى الجميع ضرورة توفير الاستقلال للقاضي في أدائه لعمله بحيث لا يكون سلطان عليه لغير القانون، فإنه من الغريب أن ينكر البعض– مع ذلك الاستقلال– على القضاء وصف السلطة وذلك لأن هذا الاستقلال لا يمكن أن يتوفر إلا بالاعتراف به بسلطة "القضاء سلطة مستقلة محايدة"، مجلة القضاة، العدد 3، 1968، ص ص1–10، وأضاف « إن القول بتوفير الاستقلال للقاضي، دون الإقرار للقضاء كجهاز بالاستقلال عن طريق الإقرار به بسلطة مستقلة من باقي السلطات، خرافة تفتقد أساسها النظري كما يكذبها الواقع العملي »، المرجع نفسه، ص 4.

2 – Jacques Chevalier Abonde dans le même sens : « Le contrôle de l'activité administrative par un juge indépendant est un aspect essentiel de l'Etat de droit, Il permet en effet de garantir le respect par l'administration de la hiérarchie des normes, et de l'intensité du contrôle exercé dépendra le degré de soumission de l'administration au droit ».in l'Etat de droit, op.cit, p 77.

# الباب الأوّل

# إشكالية الموازنة بين الحقوق والحريات الأساسية، مبدأ المشروعية، وسلطات القاضي الإداري

إنّ عبارة الحقوق والحريات الأساسية قد توحي لنا أن هذا المصطلح لصيق بالإنسان، ولد معه، ومن ثمّ لا يمكن استبعاد الأوّل عن الثاني، أو تقييدهما لكن هل اتباعا لهذا المنطق، يجب ترك المجال مفسوحًا أمام الإنسان في ممارسة هذه الحقوق والحريات دون ضابط، ودون قيد؟

قد يؤدي مثل هذا التفكير إلى خلق فوضى في المجتمع، بل وكذلك إلى طغيان القوي على الضعيف[1].

هذا ما جعل الأفراد، يتفقون على الخضوع إلى تنظيم اجتماعي معين[2]، تطور مع الزمن إلى مفهوم الدولة. تعد الدولة في جوهرها مجتمع سياسي يسعى إلى تفادي الوقوع في فوضى، وذلك بوضع قواعد السلوك اللازمة لكفالة أغراض وأهداف هذا المجتمع، خاصّة وأن نشاط المجتمع المتحضر معقد ومتعدد بحيث لا يمكن أن يترك دون تنظيم.

وتقوم الدولة بوضع أسس هذا التنظيم في مجموعة من القواعد تسمى بالدستور، بحيث يكون لبعض الهيئات التي تنشأ نتيجة لهذا الدستور سلطة إصدار الأوامر أو القرارات باسم الدولة، حماية للنظام فيها ولتهيئة وسائل تطور هذا المجتمع، ولسد مطالب الأفراد داخل هذا المجتمع في أوسع نطاق ممكن.

وتتولى إحدى هذه الهيئات مهمة وضع قواعد تنظيم العلاقات والسلوك داخل المجتمع عن طريق سن التشريعات أو القوانين اللازمة لتحقيق هذا الهدف وهي السلطة التشريعية، في حين تتولى هيئة أخرى مهمة وضع هذه القوانين موضع التنفيذ، وهي

1 − Jean Jacques ROUSSEAU : « … La force est une puissance physique ; je ne vois point quelle moralité peut résulter de ses effets. Céder à la force est un acte de nécessité, non de volonté ; c'est tout au plus un acte de prudence. En quel sens pourra – ce être un devoir ?, Du contrat social, op. cit, p 4.

2 − Jean Jacques ROUSSEAU : « Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun surissant à tous ; n'obéisse pour tout qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant ». Ibid, p 11. Cependant l'histoire nous a démontré l'ineffectivité de la théorie de ROUSEAU basée sur le contrat social et sur le fait que la moindre violation de ce pacte, permet à l'homme de reprendre ses premiers droits, c'est-à-dire sa liberté naturelle.

السلطة التنفيذية، كما يطلق عليها أحيانًا مصطلح الإدارة أو الحكومة أو السلطة الإدارية.

ومتى كانت السلطة التنفيذية بوصفها سلطة عامّة في الدولة، تتدخل في مجال تنظيم وتقييد ممارسة الحريات العامة، أدّت إلى نشوب انتهاكات عديدة للحقوق والحريات الأساسية لهذه الأخيرة محتوى، مضمون ومميزات تستدعي التحقق منها، لإثبات صحة المخالفة ودرجتها.

توسعًا في هذا المنطق، إنّ المساس بهذه الحقوق ترتب عنه ضرورة إخضاع الإدارة في كلّ تصرفاتها سواءً القانونية أو المادية، لرقابة سلطة منفصلة عنها هي السلطة القضائية، لغرض واحد هو ترسيخ مبدأ سيادة المشروعية باعتبارها أهم الدعامات والأسس التي تقوم عليها دولة القانون. لكن هل الدولة احترمت مبدأ المشروعية ولم تضع له استثناءات (الفصل الأوّل) [1].

قد نستخلص من فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة تشكّل ضمانًا أكيدًا لحماية حقوق وحريات الأفراد. ونتساءل عن مدى استقلالية السلطة القضائية وصلاحية رقابة مشروعية نشاط الإدارة، من شأنه أن يجعل القاضي الإداري يحل محل الإدارة؟ (الفصل الثاني).

1 − Jacques CHEVALIER : « ... Le droit règle sa propre création, quant à la puissance de l'état, elle n'est d'autre que l'efficacité de l'ordre juridique, en eu faisant la pure et simple personnification de cet ordre et le produit de ses déterminations… ». op. cit, p 40.

- Jacques CHEVALIER conçoit que : L'état de droit même s'il comporte des contraintes, des exceptions, implique une confiance absolue placée dans le droit, la croyance dans les vertus de la dogmatique juridique, pour atteindre les objectifs que l'ou s'assigne, faire prévaloir les valeurs auxquelles ou est attachée : C'est par la transformation en droit subjectifs que seront préservées les liberté individuelles, op. cit, p 64.

# الفصل الأوّل

# بين ماهية الحقوق والحريات الأساسية وضرورة إرساء مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية على أساسين جوهريين[1]، أولهما يتمثل في احترام الحقوق والحريات، وثانيهما يرتبط بمراعاة تدرج القوانين. يعتبر احترام الحقوق والحريات مسألة أساسية في مجال المشروعية، فإذا ما رجعنا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789[2]، نجد بأنه ركز على ضرورة دسترة الحقوق والحريات الفردية وتكريس ممارستها بمقتضى نصوص تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية. والغرض من وراء ذلك هو توفير الحماية القانونية القوية والثابتة لها، نظرا لما تتميز به هذه النصوص المكرسة لها من الثبات والاستقرار[3]. لقد كرّس المؤسس الجزائري هذا المبدأ في دستور 1996 في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" من المادة 29 إلى المادة 59 منه. فأقرّ دسترة هذه الحقوق وهذه الحريات، كما جعل من القانون وسيلة لتنظيمها وتحديد إطار ممارستها. لذا يعد الدستور، الذي يأتي في المرتبة الأولى المرجع الأساسي للحقوق والحريات العامة.

وتليه بعد ذلك النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية التي حددت بدورها إطار ممارسة هذه الحقوق والحريات الأساسية ونظمتها.

تشتمل هذه الحقوق والحريات الأساسية المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، لذا نتساءل عن ماهية هذه الحقوق والحريات الأساسية (المبحث الأول)،

---

1 – CHALABI El-Hadi et MEKARBECH Charef, Les fonctions de la loi, RASJEP, N° 3, 1985, p. 734 et ss.

2 – صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

3 – BRETON Jean-Marie, L'Etat et la légalité : contribution à une dialectique de la démocratie (l'exemple Français), RDP, N° 1, 1997, p 182 et ss.

وهل مبدأ المشروعية أدى إلى تكريسها عمليا من خلال القاعدة القانونية، أم أن الإدارة استغلت مركزها القانوني المتميز لتجاوز ومخالفة النصوص القانونية التي تتكفل بتنفيذها وحدت من ثم من فاعلية القاعدة القانونية (المبحث الثاني).

## المبحث الأوّل

## ماهية الحقوق والحريات الأساسية

إنّ لفظ الحرية قد يبدو لأوّل وهلة سهلا لكونه لصيقا بالإنسان، ولكن عند تعريف يصعب على الفرد إعطاء فكرة واضحة عن الحرية، حتّى الفلاسفة والفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد، ذلك أن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان، وهذا يعني أن ليس هناك مفهومًا مطلقا للحرية لا يتغير[1].

يفسّر الفقيه "لوك" "Locke" الحرية بقوله: « إنّ الإنسان يولد حرا، كما يولد مزودًا بالإرادة »، فالحرية في نظر لوك إنّما تعبر عن حالة طبيعية تميز الوجود الإنساني بصفة عامّة »[2].

لكن للتأكد من ماهية الحقوق والحريات العامة لا بدّ من التطرق في مطلب أوّل إلى مفهومها، وفي مطلب ثانٍ إلى أسسها وأنواعها.

1 – لعل أصدق تعبير عن هذه الظاهرة قول الرئيس الأمريكي لنكولن في خطاب ألقاه عام 1864: « إنّ العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة، فإنّنا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى »؛ مقتبس من مؤلف د. سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 15.

انظر في هذا الصدد مؤلف د. زكريا إبراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر بالقاهرة، 1971، ص 262.

- Le philosophe Jean Paul SARTRE a donné une interprétation particulière du mot "Liberté", lorsque'il refusa le prise Nobel qui lui à été décerne en 1964 : « A l'ouest, on n'entend (par là) qu'une liberté générale. Quant à moi, j'entends une liberté plus concrète qui consiste dans le droit d'avoir plus d'une paire de chaussures et de manger à sa faim ».
  Extrait de l'ouvrage de Jean RIVERO : Les libertés publiques, Tome 1, Les droit de l'homme, PUF, p 56.
- Voir dans le même sens : Georges BURDEAU : Les libertés publiques, 4ème édition, L.G.D.J, 1972, pp 97 et s.
- Jean Paul COSTA : Les libertés publiques en France et dans le monde, 2ème édition, 1986, pp 53 et s.

2 – راجع في هذا الصدد د. طعيمة الجرف: الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي، مكتبة نهضة مصر، ص 87 وما بعدها.

## المطلب الأوّل

## مفهوم الحقوق والحريات الأساسية

إنّ المعنى الحديث لعبارة الحقوق والحريات الأساسية بقي مجهولا لم يندمج في التعبير اللغوي إلا في القرن الثامن عشر بصورة تدريجية وبسيطة.

في الأصل نجد أنّه تمّ استخدام كلمة الحق في العصور القديمة للتعبير عن الصواب والعدل. كذلك تمّ استخدام كلمة الحق في الفقه الإسلامي للدلالة على معانٍ متعددة. فاستعملت لبيان ما للشخص أو ما ينبغي أن يكون له من التزام على آخر، كحق الراعي على الرعية وحق الرعية على الراعي[1]، في هذا الصدد يعرّف الأستاذ أحمد الرشيدي الحق على أنّه الشيء الثابت بلا شك، أو هو النصيب الواجب سواءً للفرد أو للجماعة[2]. لم يستقر الفقه على معنى واحد للحق. هناك جانب عرّفه بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخوّلها القانون لشخص معين ويرسم حدودها. هذه الإرادة هي معيار وجود الحق وجوهره، إذ هو صفة تلحق بالشخص. فيصبح قادرا على القيام بأعمال معينة تحقق له في الغالب مصلحة يريدها[3].

يرى جزء آخر من الفقه أنّ الحق هو مصلحة يحميها القانون. هذه المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية، وقد تكون معنوية كالحقوق الشخصية مثل الحق في الحرية والحق في سلامة البدن. وحسب جانب آخر من الفقه، إنّ تعريف الحق ينظر إليه باعتباره سلطة للإرادة الإنسانية معترف بها ويحميها القانون، وقد ينظر إليه كسلطة مقصود بها خدمة مصلحة معينة مالية أو غير مالية.

---

1 – د. عبد الكريم العيلى: الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام – دراسة مقارنة – القاهرة، دار الفكر العربي، 1983، ص 177.

2 – د. أحمد الرشيدي: حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2005، ص 14.

3 – المرجع نفسه، ص ص 15، 16.

تجدر الإشارة في هذا المجال أن هناك صلة وثيقة بين القانون والحق. إذا كان القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع بأحكام ملزمة، فإنّه يقيّم النظام ويحقق الاستقرار من خلال إقامة التوازن بين مصالح الأفراد المتشابكة والمتعارضة. ويتمّ ذلك عن طريق تحديد المركز القانوني لكلّ فرد، وما يتضمنه ذلك المركز من حقوق وواجبات. فالمالك يقرر له القانون حق الملكية على ملكه، ويفرض على الآخرين احترام حقه ويكفل له حمايته. كما يخوّل القانون للدائن سلطة اقتضاء عمل معين من المدين. هكذا تتولد الحقوق عن القواعد القانونية. نلاحظ أن الصلة وثيقة بين القانون والحق، لأن الحق هو سلطة يمنحها القانون لشخص معين ويكفل له حمايتها[1].

أما عبارة الحريات الأساسية تمّ التعرف عليها في مطلع القرن التاسع عشر، مع حدوث الثورة الفرنسية سنة 1789. لقد استعملت العبارة في صيغتي المفرد والجمع. كان المعنى في الحالة الأولى مختلفا اختلافا كبيرا عنه في الحالة الثانية. لذا يعتبر استعمال كلمة الحرية العامّة معارضا لكلمة الحرية الفردية.

نستخلص من مصطلح الحرية في معناها الضيق، تلك الحرية التي تمارس في الأماكن العامّة كحرية الاجتماع، حرية التظاهر، وكذا تلك التي تتعلق بممارسة حقوق المواطن كالانتخاب. وقد سعى الفقهاء في بداية القرن التاسع عشر إلى التمييز ما بين الحرية العامّة والحرية الخاصة. يعتبر الفقيه الفرنسي لافيريبه في هذا الصدد أن موضوع تنظيم السلطات هو ضمان ممارسة الحقوق الفردية وممارسة الحقوق الأساسية أو بعبارة أخرى الحرية الخاصّة والعامّة. فهو يعتبر أنّ الحرية الخاصّة هي كلّ ما يتعلّق بالحقوق المدنية، بينما الحرية الأساسية فهي كلّ ما يتعلق بالحقوق السياسية، بالمفهوم الواسع. تشمل الحرية السياسية الحريات مثل حرية الصحافة وحرية الاجتماع، التي هي حريات أساسية لأنها ضرورية لممارسة الحقوق السياسية. إلى جانب مصطلح "الحرية العامة" في صيغة المفرد، وجد المصطلح في صيغة الجمع أي

1 – د. محمد حسين منصور: نظرية القانون، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2002، ص 49.

الحريات العامة، ويعود الفضل في ذلك إلى المؤلفين التقليديين أمثال شتوبرييون "CHATEAUBRIAND".

يعتبر هذا الأخير أن الحريات العامة هي تلك المنصوص عليها في القانون والمواثيق. فلم يكن يؤمن بالحقوق والحريات الطبيعية التي تمنح للأفراد بموجب الطبيعة والفطرة[1].

ويرى جانب من الفقه هي تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، بمعنى الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية والاتجاه في الوقت نفسه على تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره[2]. ويعرّف الأستاذ عبد الله محمد حسين الحريات على كونها إمكانات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية ونظرا لعضويته بالمجتمع. فيحقق الفرد صالحه الخاص ويساهم في تحقيق صالحه العام المشترك للمجتمع، ويمتنع على السلطة أن تحدّ منها إلاّ إذا أضرت بمصالح الآخرين[3]. ويعرّف الأستاذ مصطفى أبو زيد الحريات العامة على كونها مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بان يقود حياته الخاصة، ويساهم في الحرية الاجتماعية العامة للبلاد[4].

رغم ذلك نلاحظ أن بعض الكتاب وخاصة غير القانونين استعملوا مجرّد لفظ "حقوق أو حريات"، واستعمل البعض الآخر عبارات مثل "حقوق الإنسان"، "الحقوق العامة الفردية" أو عبارة "الحقوق الأساسية" كـــ"حقوق المواطن". هذا الأمر أدّى إلى إحداث خلط والتباس ما بين كلّ هذه الكلمات وكلمة الحريات العامة. لذا كان لا بدّ من التمييز بين مختلف المصطلحات المستعملة للتعبير عن الحقوق والحريات العامة[5].

---

1 – CHATEAUBRIAND a déclaré à ce propos que : Il m’a paru en réalisant mes ouvrages pour les corriger, que deux sentiments y dominaient : L’amour d’une religion charitable, et un attachement sincère aux libertés publiques.
Extrait de l’ouvrage de Philipe BRAND: La notion de liberté publique, LGDJ, Paris, 1968, p 5.

2 – د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص ص 470 – 472.

3 – د. عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية في مصر، ضمانات الاستعمال وضمانات التطبيق، بدون دار النشر، 1996، ص 28.

4 – د. مصطفى أبو زيد: مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 292.

5 – الأستاذ حبيب الخليلي: محاضرات في النظرية العامة للحق، مطبوعة سنة 1978 – 1979، ص 25.

## الفرع الأوّل

## التمييز بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن

يستفاد من عبارات حقوق الإنسان أن الفرد يولد وهو متمتع بحقوق سابقة لوجوده في المجتمع؛ فهي هبة من الطبيعة تعلو عن كلّ قاعدة قانونية[1]؛ بينما الحريات العامة هي تناسب بعض الحقوق المادية، وهي منصوص عليها في القانون الوضعي.

إنّ حقوق الإنسان تشمل كلّ الحقوق التي تعتبر خاصّة بالإنسان بصفته إنسان، بينما حقوق المواطن، فهي تلك التي تتعلّق بصفة الإنسان الذي يعيش في المجتمع سواء كان مواطناً سلبيًا أو مواطنا إيجابيا فعالا. وعبارة حقوق مدنية مأخوذة من اللاتينية "Civis" والتي تعني مواطن. فالحقوق المدنية يقصد بها الحقوق المصرح بها دستوريا، كحق الملكية، الحق في الأمن، حق التنقل، الحق في التجمع، حرية العمل، حرية التعبير والتفكير، حرية الدين[2]...

ورد في الإعلان الفرنسي لسنة 1789 التمييز بين حقوق الإنسان والمواطن ازدواجية يمكن تفسيرها بالعودة إلى تاريخ وكيفية ونشأة حقوق الإنسان والمواطن. إذا كانت حقوق الإنسان ظهرت قبل تكوين المجتمع، فإن حقوق المواطن لا يمكن تصورها إلا مع تأسيس الدولة. هناك إذًا خرقا في الطبيعة بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن.

تعد حقوق المواطن دعائم لحقوق الإنسان لا يمكن الاحتفاظ بها إلا إذا كانت السلطة تمارس في الدولة وفقا لمخطط محدد في إطار حقوق المواطن.

تبعا لذلك حقوق الإنسان هي الحريات التي تسمح لكل فرد من توجيه حياته الشخصية وفقا لإرادته. يتمتع الإنسان في هذه الحالة بمجال من الحرية حيث لا يتدخل المجتمع، مثل الحرية الفردية، حرية الرأي، حق الملكية... الخ. أما حقوق المواطن فهي سلطات، إذ تسمح للجميع بالمشاركة في تسيير الدولة، وتنزع عن

1 – Jean MORANGE : "Libertés publiques", Collection Que sais-je, N° 26708, PUF, Paris, p 6.

2 – Philipe BRAUD, La notion de liberté publique, op.cit, p 8.

هذه الأخيرة إمكانية الطغيان نلاحظ هنا تمييز أساسي يستند على مجابهة "الحرية الذاتية" المرتبطة بالحقوق المدنية إلى "الحرية-مشاركة" المرتبطة بالحقوق السياسية[1]. فالإقرار بحقوق المواطن هو الذي يسمح وحده بالمحافظة على حقوق الإنسان، إذ هو بمثابة الرابطة بين تنظيم معين للسلطة الديمقراطية وحماية حرية الأفراد.

## الفرع الثاني

## التمييز داخل مجموعة الحقوق المدنية

يسعى هذا التمييز إلى تجزئة الحقوق المدنية، حيث نفرّق ما بين الحقوق المدنية المحضة والحقوق أو الحريات الأساسية. فالجزء الأوّل يجب أن يتضمن الحقوق المعترف بها في القانون الوضعي لكلّ الأفراد الذين يعيشون في المجتمع، أما الجزء الثاني فيتضمن الحقوق الملتصقة بصفة المواطن الفعّال.

أحيانًا نجد أن عبارة الحقوق المدنية، تحل محل عبارة الحقوق الفردية، إذ نلاحظ أن هذه الأخيرة كثيرة الاستعمال عند أنصار الدولة الليبرالية التي جعلت من الفرد مركز المجتمع وغايته. ثمّ توسّع هذا اللفظ حتّى التصق عند كبار الفقهاء أمثال هوريو "HAURIOU"، دوقي "DUGUIT"، أسمان "EISMAN"، كاري دي مالبرغ "Carré de MALBERG"، وغيرهم من الفقهاء، بعبارة الحريات الفردية أو الحريات الأساسية.

وهناك من الفقهاء من يؤكد على ضرورة التمييز ما بين الحقوق السياسية،

1 – Jean RIVERO Précise par ailleurs que : « Dans la Cité Grecque, la participation à la décision politique au sein de l’assemblée su peuple était la seule expression de la liberté. La règle démocratiquement élaborée pouvait, comme à Sparte, entrer dans tous les détails de l’existence quotidienne au point de priver le citoyen de toute autonomie, celui-ci ne s’en considérait pas moins comme un homme libre. Les modernes eux, aspirent moins à participer au pouvoir qu’à soustraire à son emprise la conduite de leur existence; la liberté civile est pour eux la véritable liberté ». in les libertés publiques, op. cit, p 54.

والحريات العامة[1]، فالحقوق الأولى يطلق عليها في وقتنا المعاصر مصطلح الحريات السياسية أو حريات المواطن؛ والحقوق الخاصّة تشمل الحريات المدنية المذكورة آنفاً.

نلاحظ مما ذكر أعلاه إيجاد تعريف واحد وموحد للحريات العامة، الأمر الذي جعل الفقيه جيز "JEZE" يصرح: « إنّ عبارة الحريات العامّة لم تعرف أبدًا »[2]، فإنّ كلّ المحاولات التي سعت إلى تعريف الحريات العامّة لا تخلو من الغموض والالتباس؛ ذلك أن لفظ الحرية يوحي بعدّة تفسيرات، الأمر الذي ترتب عنه عدّة تعريفات.

حسب الفقيه ليتري "LITTRE" الحرية هي: « وضعية الإنسان الذي ليس هو بملك لأي قائد »، وكذا: « سلطة التصرف وعدم التصرف »[3].

أما الفقيه ريفيرو، يرى: « أن الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة، ومحمية حماية قانونية مدعمة »[4].

ويعرّفها جون مرانج "Jean MORANGE" بقوله: « الحريات العامة تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة، وذلك في حمى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف وبالعمل بدون أي ضغط. وهي حريات عامّة لأن على أجهزة الدولة صناعة السيادة القانونية ومسؤولية تحقيق مثل هذه الشروط[5]. تعد الحريات العامة من جهة من ضمن واجبات الدولة القانونية، التي تتمثّل في امتناع الدولة عن التدخل في الإطار المخصص لحرية الأفراد،

---

1 – Philipe BRAUD, La notion de liberté publique, op.cit, p 10.

2 – Jean MORANGE, Les libertés publiques, op.cit, p 5.

3 – LITTRE : « Condition de l'homme qui n'appartient à aueun maître ».
- « Pouvoir d'agir ou de pas agir.
Extraits des l'ouvrage de Jean RIVERO : Les libertés publiques, Tome 1, Les droits de l'homme, édition PUF, Paris, p 19.

4 – Jean RIVERO : « Les libertés publiques sont des pouvoirs d'auto - détermination par lesquels l'individu dans les divers domaines ohoisit lui-même son comportement, pouvoirs reconnus et organisés par l'Etat et dotés d'un élément de protection juridique renfercée », op.cit, p 25.

5 – Jean Louis COSTA : Liberté, ordre public et justice en France, Tome 1, Paris, 1965/65, p 53.

تبعا لذلك تلتزم باحترام النشاط الحر للأفراد. تشكّل بالتالي الحريات العامة ضوابط على السلطة، إذ تفرض وجودها واحترامها على المشرّع وكذا على كلّ أجهزة الدولة.

تعتبر الحريات العامة من جهة أخرى حقوق للأفراد تمّ سنّها لصالحهم، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، شخصيات طبيعية أم شخصيات معنوية خاضعين للقانون الخاص، أم للقانون العام. ولا تصبح الحرية حقا إلا بممارستها ممارسة يقتضيها القانون. تضع الحرية كلّ الأفراد على قدم المساواة على خلاف الحق الذي يجعلهم في مراكز متفاوتة.

الحق كما عرّفه الفقيه الألماني "دابان": « هو استئثار وتسلط شخصي بشيء أو بقيمة معينة دون غيره من الأفراد، بينما الحرية فهي لكل الناس بمجرّد استعمالها، تنقلب إلى حق، وذلك بمقتضى ما لدى الفرد من استئثار وتسلط »[1].

ويرى الأستاذ روبيي "ROUBIER"، أن الحق والحرية موجودين في إطارين مختلفين، الحرية هي مولد أو منشئ للحق، وقدم مثلا على ذلك قائلا: « قبل تحديد الحقوق والواجبات التي تتولد عن عقد من العقود، فيجب علينا أن نعرف بأنه في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وجدت حرية واختيار في إبرامه أو في عدم إبرامه »[2].

كما عرّف "روبيي" الحرية قائلا: « إنّها امتياز يخوّل لصاحبه إذا أراد منفذاً للوصول إلى مراكز قانونية في إطار هذه الحرية »[3].

نلاحظ أنّه على خلاف الحقوق الطبيعية التي تظل خارج نظام القانون الوضعي، فإنّ الحريات العامة مبينة ومنصوص عليها صراحة في القواعد القانونية.

تبعا لذلك يمكن القول أن الحريات العامة هي حقوق طبيعية منبثقة عن الإنسان أقرّها ونظّمها القانون الوضعي وفقا للنظام السياسي المتبع في الدولة، وللتمكن من

1 – Jean MORANGE, Les libertés publiques, op.cit, p 38.

2 – Jean Louis COSTA, op. cit, p 53.

3 – Philipe BRAUD, La notion de liberté publique, op. cit, p 336.

حصر ماهية الحقوق والحريات الأساسية، كان ولا بدّ من التمعن في أنواعها وأسسها، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## أنواع وأسس الحقوق والحريات العامة

بقدر ما تنوعت الحريات والحقوق وتفرعت إلى شخصية وجماعية، فكرية وسياسية، اقتصادية واجتماعية، بقدر ما تعددت تقسيمات وتصنيفات الفقهاء لهذه الحريات والحقوق واختلفت وتباينت (الفرع الأوّل). وإذا كانت هذه الحقوق والحريات تعكس القدرات التي يمتلكها الأفراد على العمل المبدع الخلاق بحكم طبيعتهم الإنسانية فإنها تمثل – من جهة أخرى – قدرة الدولة على تقريرها وتنظيمها، وبيان حدودها بواسطة القانون. إلى جانب هذا المصدر الداخلي أضيفت بعد ذلك مصادر دولية (الفرع الثاني).

### الفرع الأوّل

### أنواع الحقوق والحريات العامة

عندما نصرح بأن قيام الحرية مستند على امتناع السلطة من التدخل في مجالها لفرض قيود، أو وضع عراقيل، بمعنى أن هناك أنشطة معترف بها للفرد يمارسها بموجب القانون العضوي. وإذا سعينا إلى تحديد أنواع الحريات، نجد أن هناك عدة تقسيمات وذلك بفعل النظريات الفقهية، والتطورات الحديثة في القانون العام.

**أولا – التصنيف التقليدي للحقوق والحريات:**

يرى أصحاب الاتجاه التاريخي، أن الحريات وإن اعترف بها كثيرا على أنها مبادئ عامة مجردة، إلا أنها ليست في جوهرها إلا نتيجة للمقتضيات التاريخية ووليدة الظروف الزمانية والمكانية، فهي عبارة عن إلغاء القيود المفروضة من قبل على النشاط الفردي الحر. فمثلا لم تسن بعض الدول الغربية حرية العقيدة، إلا لأن السلطة العامة في وقت من الأوقات كانت تفرض هيمنتها على عقائد الأفراد. فالحريات تفهم دائما بمواجهتها بالنظام السابق عليها – لهذا نرى قيودا على الحريات غير معروفة في

عدّة بلدان، في حين كانت موجودة في دساتيرها السابقة. ومن أبرز تقسيمات الفقه نجد ديجي "DUGUIT"، هوريو "HAURIOU" وإسمان "EISMANN"[1].

سعى الفقيه ليون ديجي إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والحريات السلبية. وهو تقسيم يضع الحريات التي تعتبر كحد تقف عنده الدولة في جهة، والحريات التي تحتاج إلى خدمات تؤديها الدولة من جهة أخرى. يستند هذا التصنيف في الحقيقة على مفهوم الدراسة التقليدية للنظم السياسية الذي يعتبر الحريات العامة قيودا على سلطة الدولة.

بينما يرى العميد موريس هوريو أنّ للحقوق والحريات ثلاثة أقسام، يتمثل أولها في الحريات الشخصية، وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية، وحرية التعاقد وحرية العمل. ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية، وتحتوي على حرية العقيدة والتدين، وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع. أما النوع الثالث فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية، وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات. لذلك يرى الفقيه هوريو "HAURIOU": « إنّ لكل حرية مظهرين، مظهرا فرديا ومظهرا اجتماعيا. فلا وجود لحرية لا تولد إلا رابطة قانون خاص. إذا كان لكل حرية بقدر متفاوت مظهران، فردي واجتماعي، إلا أن الملاحظ أن أحد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال في الرابطة المترتبة على ممارسة حرية من الحريات. وقد تأخرت الحريات التي غلب عليها الطابع الاجتماعي عن غيرها في الظهور، واصطدمت بعدّة صعوبات »[2].

أما الفقيه إسمان فقد اعتبر أن الحريات تنقسم من جهة إلى حريات ذات محتوى مادي، ومن جهة أخرى إلى حريات ذات مضمون روحي معنوي. في رأيه الحريات المتعلقة بالمصالح المادية للأفراد تتمثل في حرية الأمن، التنقل، الملكية، المسكن، التجارة والصناعة، أي كل ما يمكن أن يلمس أو يجسد ماديا. ويرى أن الحريات

---

1 – د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظام السياسية: أسس التنظيم السياسي – الدولة – الحكومة – الحقوق والحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1984، ص 382.

2 – HAURIOU Maurice : Principe de droit public, 2ème édition, Dalloz, 1910, p 491.

المتعلقة بفكر الإنسان ومعتقداته تتمثّل في حرية العقيدة، حرية الصحافة، حرية الاجتماع، حرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات. انتقد الأستاذ كلود ألبار كوليار "Claude Albert COLLIARD" تقسيم الحريات إلى حريات ذات مضمون مادي، وحريات ذات مضمون معنوي، لأنه لا يترتب عليه أية نتائج قانونية أو مزايا عملية من ناحية، ولأن تصنيف الحريات وتوزيعها على هذين الفرعين قد تم بطريقة غير مفهومة من ناحية أخرى. أعتبر أن الأستاذ إسمان EISMANN أخطأ لما وضع الحرية الفردية داخل إطار الحريات المادية وليس في مجموعة الحريات المعنوية. حسبه توجد صعوبة كبيرة في الاقتناع بأنه حق الأمن لا يحتوي إلا على مضمون مادي فقط دون أي مضمون معنوي(1).

**ثانيا – التصنيف الحديث للحقوق والحريات:**

نلاحظ في التقسيم الحديث للحقوق والحريات، السعي إلى الأخذ بالحريات الفردية والحريات ذات الطابع الاجتماعي. هكذا سعى الأستاذ جورج بوردو " Georges BURDEAU" إلى تقسيم الحريات العامة إلى أربعة أقسام أساسية: 1 – الحريات الشخصية البدنية التي تتضمن حرية الذهاب والإياب وحق الأمن وحرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن والمراسلات؛ 2 – الحريات الجماعية التي تشمل حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية المظاهرات؛ 3 – الحريات الفكرية التي تتضمن حرية الرأي، حرية الصحافة، حرية المسرح والسينما، حرية التعليم، والحرية الدينية والعقائدية؛ 4 – الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تشمل الحق في العمل وحرية العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة(2).

أما الفقيه أندري هوريو "André HAURIOU"، فقد وزع الحريات العامة إلى قسمين. القسم الأول خاص بحريات الحياة المدنية ويتضمن حرية التنقل، حق الأمن والحريات العائلية، وحق الملكية، وحرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة؛ أما القسم الثاني، فسماه بحريات الحياة العامة ويحتوي على الحق في تولي الوظائف العامة

1 – COLLIARD Claude Albert : Les libertés publiques, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1975, p 212

2 – BURDEAU Georges : Les libertés publiques, 4ème édition, L.G.D.J, Paris, 1972, pp 97 et s.

والقبول لأداء الشهادة وأداء الخدمة العسكرية. ويتضمن كذلك الحقوق السياسية التي تفسح المجال للفرد للمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية، مثل حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية(1).

بصفة عامة إنّ التصنيف الحديث للحريات العامة يستند إلى مقامين: الأول يخص الحقوق المدنية والسياسية التي تتضمن مبدأ المساواة، حرية التنقل، حماية المسكن، حماية المراسلات، حماية الحياة الشخصية، حرية الإعلام، حرية الرأي والتعليم، إنشاء الجمعيات، الحقوق المدنية وحرية التجمع؛ والثاني يخص الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية وتتضمن الحرية النقابية، حق الإضراب، الحق في العمل، في الترقية، في الضمان الاجتماعي، في التكوين المهني، الحق في المعيشة المحترمة، في التربية والثقافة والحق في الصحة(2).

إلى جانب هذه الحقوق هناك حقوق الإنسان الجديدة والتي تسمى أيضا بحقوق التضامن، وهي ناتجة عن وعي يتعلق ببعض المشاكل الحديثة: كالحق في محيط نظيف، والحق في هواء نقي... وهي حاليا حقوق مطالب بها وليست حقوق مدرجة في القانون الوضعي، لكن هي في تطور لأنها تترجم تحول شامل لنظرة المجتمع للحياة.

نلاحظ أنّ الحق والحرية أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن، بغض النظر عما إذا كانت لدولة تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة وتنص عليها في تشريعاتها وقوانينها ودساتيرها المختلفة، وسواءً قامت الدولة بإسباغ حمايتها للحقوق والحريات من الناحية القانونية أو أنها تهملها عن عمد أو غير عمد. هذا الأمر يتوقف إلى حد كبير على المذهب الذي تعتنقه الدولة.

تعددت الآراء والمذاهب الفقهية في مجال العلاقة بين الحق والحرية وذهب رأي إلى أنّ المقصود بالحق هو الحق الاستئثاري الذي يتمتع به شخص ما أو يثبت لشخص

---

1 – د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية...، مرجع سابق، ص 386.

2 – المرجع نفسه، ص 387.

معين دون باقي الأشخاص. أما الحرية فهي بعكس الحق الاستئثاري لأنها تكون مباحة للكافة. فالملكية هي حق ينفرد به شخص أو أشخاص معينين، وكذلك يعتبر حق الدائن قبل مدينه حقا بالمعنى الفني لأنه يثبت لشخص معين الحق في استيفاء أداء معين من مدينه[1].

في هذا الصدد اعتبر الأستاذ يحيى الجمل أن الحق والحرية يعودان إلى طبيعة واحدة، وأن التفرقة بينهما هي تفرقة شكلية. فالحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية[2]. واتجه رأي فقهي آخر اتجاه مغايرا حيث قرر أن الحرية هي أصل جميع الحقوق، وأنّها السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بها. وفقا لهذا الرأي الحرية هي أسبق من الحقوق من حيث النشأة الأمر الذي يجعل للحرية بالضرورة مضمونا أوسع واشمل، ويجعل لها جانبا إيجابيا وآخر سلبيا في وقت واحد. فللفرد قدرة على إتيان الفعل الحر أو عدم إتيانه في الوقت نفسه، وذلك مع عدم الإضرار بالآخرين. يضيف صاحب هذا الرأي أن الوضع يكون على عكس ذلك بالنسبة للحقوق التي يتحتم أن تكون مسماة ومحددة. فتكون غاية هذه الحقوق هي إيجاد الطمأنينة لدى ذويها، مع امتناعهم عند مباشرة حقوقهم عن ارتكاب ما يحرمه القانون، شريطة أن يكون القانون قائما على أساس العدل والإنصاف ومراعاة الصالح العام وعدم التمييز بين المواطنين لأي سبب من الأسباب. ويرى أن تمتع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعا لاختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في كل دولة.

مهما كان من أمر، أمام التشعب الحديث للحريات، وتعقد روابط الإنسانية التي ترتبت عنها مشاكل اجتماعية، اقتصادية وسياسية، لا نستطيع التحدث عن ممارسة فعلية وواقعية للحريات؛ إذا لم تكن هناك أسس وإطار قانوني يحيط بها ويضمنها.

1 – د. محمد مرغني خيري: نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1982، ص 48.

2 – د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص ص 144 وما بعدها.

## الفرع الثاني

## الإطار القانوني للحقوق والحريات العامة

إن العناية بالحقوق والحريات العامة قد انتقلت من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية والإيديولوجيات السياسية الاجتماعية، إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية... وبات التساؤل ليس عن تقنين الحقوق وإكسابها الشرعية الدستورية، بل وكذا عن طلب الوسائل القانونية والشرعية لضمان تطبيقها. وبدى تفعيل أسس هذه الحريات ليس فقط على المستوى الدولي (أولا)، بل وكذا على المستوى الداخلي (ثانيا).

### أولا – الأسس الدولية:

أنبأنا التاريخ بأن الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية قديم، قدم الجماعة البشرية نفسها. فاليونان في مآثرهم الشهيرة تناولوا حق الإنسان في الحياة وفي حرية التعبير والمساواة أمام السلطة، وغير ذلك من الحقوق الطبيعية، التي اعتبرها المفكرون اليونانيون اللبنة الأساسية في بناء المجتمع والدولة الفاضلة[1].

في هذا الصدد يعتبر الأستاذ دوفرجي DUVERGER: « إنّ الحرية لم ينادَ بها ولم يسمع بذكرها في فترة من التاريخ أكثر ما نودي أو سمع بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة. مع ذلك فقد كانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها ولا قيود لها، أي أنها كانت سلطة استبدادية. فكان الفرد يعد نفسه حرا إذا تصرف الدولة إزاءه لم يكن سوى مجرّد تنفيذ أو تطبيق لقادة عامة وضعت لجميع الأفراد على السواء. فكان تعريف الحرية مشتقا من المساواة »[2].

---

1 – راجع في هذا الصدد: د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص ص 163 – 165.

2 – د. غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحريته الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 12.

لعلّه من الغريب أن نجد الفلاسفة اليونانيين قد نادوا بإخضاع الفرد خضوعا تاما للدولة. فقد نادى أفلاطون بسيادة الدولة سيادة مطلقة، حيث بيّن أن صالح الفرد لا يختلف في حقوقيته عن الصالح العام للدولة التي ينتمي إليها. وبيّن أن الفرق ناقص بطبيعته وعاجز عن أن يستقل بنفسه. لذلك من الضروري أن تقوم الدولة باستيعاب حياته ونشاطه، وأن تسيطر عليه سيطرة لا حدّ لها، لتزول في ظلها حرية الأفراد جميعا، بما في ذلك حريتهم في كل شيء، بمعنى في تكوين أسرهم وتربية أطفالهم وتنظيم إنتاجهم وتوجيه فكرهم[1].

أما أرسطو يعتبر أن منزلة الدولة تسمو على الأفراد أنفسهم، لأنها كل والكل يرتفع عن الجزء. والدليل على ذلك أنّه لو فسد الكل فسدت الأجزاء بالضرورة في رأيه أن الفرد لا يمكنه أن يكفي حاجاته بنفسه، وأنه لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن المجتمع[2]. فالدولة في نظر أرسطو هي المجتمع الأكمل الذي يتضمن سائر الجماعات، وليست غايتها رعاية القانون، والدفاع عن حدود الوطن ضد الأجنبي وحماية حياة المواطنين فحسب، بل لها وظيفة أسمى من كل هذا هي تحقيق السعادة للمواطنين جميعا في ظل حياة اجتماعية كاملة وسليمة[3].

يعد الإسلام من الديانات التي أولت اهتماما بالغا بحقوق الإنسان وحريته الأساسية بدءا من القرآن الكريم حتى كتابات الفقهاء المتأخرين، إذ أقرّت هذه الحقوق والحريات العامة للإنسان وجعلتها ممتدة وشاملة لكل مجالات الحياة. فحقوق الإنسان في الإسلام لم تأتِ نتيجة ضغوط وطنية أو إقليمية أو عالمية، ولم يأتِ إقرار الحقوق والحريات نتيجة لمطالبات ومظاهرات وتضحيات، وإنّما هي حقوق شرّعها الله وبيّنها الرسول (ص). لهذا فإنّ حقوق الإنسان في الإسلام هي حقوق شمولية تضم البشرية جمعاء،

---

1 – د. محمد سعيد المجذوب: الحريات العامة وحقوق الإنسان، جورس برس، طرابلس، 1986، ص ص17–18.

2 – د. عصمت عدلي: علم الاجتماع الأمني، الأمن والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 120.

3 – د. محمد علي أبو ريان: تاريخ الفكر الفلسفي، أرسطو والمدارس المتأخرة، ج 2، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 225.

ولا تميز بين جنس الفرد أو عمره أو قوميته. فهذه الحقوق هي تشريع إلهي يتسم بالكمال والديمومة وصلاحية التطبيق في كل زمان ومكان. كذلك إنّ الإسلام لم يكتفِ بإقرار الحقوق بل أوجب المحافظة عليها. فهي حقوق وواجبات معا. وجاءت النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية محددة للحقوق، ومنعت تجاوزها وانتهاكها. فحرم الإسلام القتل للمحافظة على الحياة الإنسانية، وأوجب الجهاد لإزالة الاستبداد وعبودية الإنسان للإنسان. فالشريعة الإسلامية قررت للمسلمين حقوقا تخصهم كأفراد، وحقوقا تشملهم كجماعة وأمة. تبعا لذلك حددت مدلول حقوق الإنسان وحرياته، سواء في تقرير الحقوق والحريات الشخصية، أو الحريات الفكرية والاجتماعية والثقافية.

لعل أهم إعلان عرفه التاريخ، هو الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الذي اعتبر في معظم مواده، أن الأساس الوحيد للحريات العامة هو القانون وأن السلطة التنظيمية لا تتدخل إلا لتكملة وضمان تطبيق القانون[1].

وتلى هذا النص، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 والذي ورد في مقدمته: الاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وبحقوقه المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم. وقد قصد بهذا الإعلان في بداية الأمر أن يكون بيانا بالأهداف التي ينبغي للحكومات أن تحققها. من ثمّ لم يكن الإعلان جزءا من القانون الدولي الملزم، ولم يأخذ الإعلان شكل معاهدة دولية. فهو مجرّد توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة. بيد أنّ

---

1 – المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن: « إن هدف كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن أن تسقط بالتقادم، وهذه الحقوق هي الحرية، والملكية والحق في الأمن وفي مقاومة الظلم ».

المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن: « الحرية تتمثل في صلاحية القيام بأي عمل لا يؤذي الغير، وهكذا ليس لوجود الحقوق الطبيعية لكل إنسان حدود، غير تلك التي تضمن لأعضاء المجتمع التمتع بهذه الحقوق، وأن القانون وحده هو الذي يمكن له تحديد هذه الضوابط ».

انظر في هذا الصدد: ظريف عبد الله، حماية حقوق الإنسان وآلياتها الدولية والإقليمية، مجلة المستقبل العربي، عدد 34، أفريل 1990، ص ص 13 وما بعدها.

قبول هذا الإعلان من جانب عدد ضخم من الدول قد أضفى عليه وزنا معنويا كبيرا. فأصبحت أحكامه يستشهد بها بوصفها المبرر للعديد من إجراءات الأمم المتحدة. إنّ هذه الأحكام كانت بمثابة مصدر للإلهام لدى وضع اتفاقيات دولية كثيرة. وفي إعلان طهران الصادر عام 1968 عن مؤتمر الأمم المتحدة الدولي لحقوق الإنسان تمّ لتأكيد على أنّ الإعلان العالمي يشكّل التزاما بالنسبة لأعضاء المجتمع الدولي[1]. وفي 1966/12/12 أقرّت الجمعية العامة نظامًا لتوفير الضمانات لهذه الحقوق بوثيقتين: إحداهما تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والثانية متعلقة بالحقوق المدنية والسياسية[2].

وكذا يعد ميثاق الأمم المتحدة من النصوص اللصيقة بحقوق الإنسان نظرا لما تضمنه من مواد وللدور المعتبر الذي تلعبه الأمم المتحدة في كفالتها وضمانها. فلقد احتوت ديباجة الميثاق على ما يؤكد ضرورة كفالة الحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد. كما جعلت المادة الأولى الفقرة 3 من بين أهداف الأمم المتحدة: « تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعًا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو

1 – نصت المادة الأولى من الإعلان: « على أنّ جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق ».
وذكرت المادة الثانية من الإعلان: « لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز من حيث الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر، ودون تفرقة بين الرجال والنساء ».
ونص الإعلان على الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها للإنسان في المواد من 3 إلى 21. وتتمثّل هذه الحقوق في: حق كل إنسان في الحياة والحرية وسلامة شخصه وحقه في أن لا يعرض للمعاملة أو العقوبة المهنية القاسية النافية للكرامة الإنسانية، وحق جميع الناس في المساواة أمام القانون، وفي اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه وحقه في عدم القبض عليه أو حبسه أو نفيه بغير مسوغ قانوني والحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة نزيهة. وحق كل متهم في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته. وحق كل إنسان في حرية السفر وحقه في اللجوء إلى بلاد أخرى، وأن تكون له جنسية، وحقّه في الزواج وتكوين أسرة، وحقه في حرية الفكر والضمير والدين وحرية الرأي والتعبير، وحق الالتحاق بالوظائف العامة.
نقلا عن: د. عبد العزيز محمد سرحان، الأصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1968، ص ص 415 وما بعدها.

2 – د. سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 126 – 127.

الدين وبلد تفرقة بين الرجال والنساء »[1]. كما نصت المادة 55 على أن المم المتحدة تعمل على أن: « تشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا »[2]. ونصت المادة 60 على أنّ للجمعية العامة للأمم المتحدة مسؤولية رئيسية في تحقيق الأهداف الواردة في هذا الميثاق. ويساعدها في هذه المهمة المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي عليه أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها. وعلى المجلس حسب نص المادة 2/62 من الميثاق، أن يعد كذلك مشروعات اتفاقيات لتعرض على الجمعية العامة في المسائل التي تدخل في إطار اختصاصه.

خصّت المادة 68 من الميثاق المجلس الاقتصادي والاجتماعي بسلطة إنشاء لجان. وأهم لجنة أنشأها المجلس لجنة حقوق الإنسان وكان ذلك في عام 1946. ساهمت هذه اللجنة في إعداد مشروعات إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان تمّ عرضها على الجمعية العامة، التي اعتمدتها. وصادقت الدول على هذه الاتفاقيات، فأصبحت التزاما قانونيا دوليا ووطنيا في مجال احترام حقوق الإنسان.

حسب نصوص ميثاق الأمم المتحدة، إنّ حقوق الإنسان في الدولة ليست من الاختصاصات المطلقة للحكومات. فالدولة يمكنها أن تضع ما تشاء من قوانين مثل قانون الانتخابات، لكن ليس من حقها تزوير أصوات الناخبين لفرض أشخاص ضد إرادة المواطنين. كذا من واجب السلطات للمحافظة على الأمن القبض على المتهمين، لكن ليس من حقها أخذ أسرة المتهم الهارب كرهائن حتّى يسلّم نفسه للسلطات. فلهذه الأخيرة صلاحية التحقيق والاستجواب والإيداع في السجن وفق نظم التحقيق والاستجواب والحبس المقررة في القوانين واللوائح الوطنية. لكن لا يجوز تعريض المتهمين أو المحكوم عليهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المساس بكرامتهم. وقد لا

1 – د. مصطفى سلامة حسين: الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 80.

2 – د. عبد العزيز محمد سرحان: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 284.

تستطيع الدولة أن تصل إلى مستويات الحقوق الإنسانية الاقتصادية والثقافية والاجتماعية بسبب قلة الموارد المالية، لكن لا يجوز للدولة أن تقدم خدماتها على أساس التمييز العنصري أو الديني أو اللغوي بين المواطنين.

فمسائل حقوق الإنسان تعتبر شراكة بين الدولة والمجتمع الدولي ومنظماته الدولية. ويكون من حق وواجب أجهزة الأمم المتحدة التدخل في شؤون أية دولة تمس بحقوق الإنسان. ذلك واضح تماما من الفصل الأوّل من الميثاق الذي يحدد مقاصد المنظمة ومبادئها، إذ تعتبر مسائل حقوق الإنسان من الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة. وجاء في الفصل الثاني من الميثاق أن احترام حقوق الإنسان هي من الشروط الرئيسية لقبول واستمرار عضوية الدولة بالأمم المتحدة. إذ يمكن فصل الدولة من المنظمة بسبب انتهاك هذا المقصد الرئيسي من مقاصد الأمم المتحدة المتمثل في تعزيز واحترام حقوق الإنسان والشعوب. وقد ترجمت أجهزة الأمم المتحدة حقها ومسؤوليتها في التعرض لانتهاكات حقوق الإنسان بتوصيات وقرارات، وأعمال لجان عديدة وعقوبات دولية. فرسخت الأمم المتحدة عدم جدوى استناد الدولة على حجة السيادة الداخلية لمنع تدخل أي جهاز دولي بشأن رقابة مدى احترام حقوق الإنسان. لذا تخضع الدولة للمساءلة أمام المجتمع الدولي ومؤسساته وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة.

حتّى وإن خلص الفقه إلى كون إعلانات حقوق الإنسان ذات قيمة أدبية وسياسية فقط، إلا أنّها كان لها تأثير إيديولوجي على المجتمع الدولي، أدّى إلى إبرام اتفاقات جهوية من قبل عدّة دول، ومن أهمها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما في 4 نوفمبر 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في سنة 1969.

إلى جانب الإعلانات والمواثيق الدولية، تمّ تكريس ممارسة الحريات العامة في مجمل الدول بموجب الدساتير، التي تعد القوانين التأسيسية للدولة، والتي يخضع لها الجميع بدون تمييز، وكذا أقرّت هذه الحقوق والحريات في القوانين الوضعية؛ لذا ارتأينا من الضروري التحقق من مضمون هذه الحقوق والحريات على المستوى الداخلي.

### ثانيا – الأسس الداخلية:

يعتبر المصدر الوطني لحقوق الإنسان مصدر هام، إذ له الأولوية على المصدر الدولي في مجال الحماية الوطنية للحقوق والحريات الأساسية. عند حدوث انتهاك لحقوق الإنسان تسعى الضحية أو محاميها إلى البحث عن وسائل الحماية في القانون الداخلي الذي يمثل خط الدفاع الأوّلي لحقوق الإنسان. وسواء كان هذا القانون دستورا أو تشريعا عاديا أو عرفا ملزما، فإنّه هو القانون الواجب التطبيق أوّلا، قبل اللجوء إلى أي مصدر دولي لحماية حقوق الإنسان. وهذا ما تشترطه المواثيق والقرارات الدولية المعنية بحقوق الإنسان. فالدولة أو الفرد الذي يشكو من أي اعتداء على حقوق الإنسان، أن يلجأ أوّلا إلى وسائل الدفاع المحلية واستنفاذها، قبل اللجوء إلى وسائل الدفاع الدولية.

يعد الدستور، الإطار الأساسي للحقوق والحريات العامة، نظرا لما يتضمنه من مبادئ ومقتضيات ضرورية لقيام دولة القانون. لذا عملا بالمبدأ المتضمن أن المصلحة العامة فوق مصلحة الأفراد، وأن الفرد يشكّل خلية ضمن المجتمع تتقيد حرياته وحقوقه بالصالح العام الذي تحدده وترسمه الدولة، واستنادًا إلى ضرورة ممارسة الأفراد لهذه الحريات والحقوق ممارسة فعلية حقيقية مسخّرة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، أقرّت غالب الدول ومن ضمنها الجزائر بأن حقوق وحريات الأفراد هي من عوامل التطور، بل وكذلك من شروطه الأساسية، لذا ارتأت أنه يستوجب على الدولة توفير كلّ الضمانات اللازمة للمحافظة عليها وصيانتها[1].

وما نلاحظه أيضًا هو أنّ المشرّع الجزائري نص على الحريات وحقوق الإنسان في الفصل الرابع من الدستور بمعنى صلب الدستور، ولعل نية المشرّع في ذلك إضفاء الحصانة الدستورية والتأسيسية على الحريات العامّة.

---

1 – عبّر نص المادة 35 من دستور 1996 على هذا الاتجاه: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كلّ مساس بالسلامة البدنية والمعنوية للإنسان، تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته ».

واحتوى الدستور كذلك على الحريات التقليدية، والجديدة، وذكرها بكيفية غير منتظمة ومرتبة، بشكل جعل الحريات التقليدية والجديدة تمتزج؛ وغرض المشرّع من وراء ذلك هو عدم تفضيل الحريات التقليدية على الأخرى، وإعطائها القيمة نفسها والأهمية الدستورية[1].

يستخلص من مجمل الدساتير التي عرفتها الجزائر، أن الحريات العامة هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية، واجتماعية وإيديولوجية مختلفة نضجت هذه الأفكار وتطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد.

في هذا الصدد يعد دستور 1963 أول دساتير الجمهورية الجزائرية المعاصرة[2] الذي تضمن بيانا مفصلا عن الحقوق الأساسية للمواطن[3] حيث خصص لها عشرة مواد. أكد فيه المؤسس على المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات[4]، على عدم الاعتداء على حرمة السكن وضمان حفظ سر المراسلة[5]، عدم إيقاف شخص أو متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون[6]، كما نص على حرية الصحافة، حرية وسائل الأعلام الأخرى، حرية تأسيس الجمعيات، حرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع[7]، الحق النقابي وحق الإضراب[8]، اتسم هذا الدستور بكونه من فئة دساتير برامج نظرا للطابع الايديولوجي الاشتراكي المنتهج إذ عمد المؤسس إلى ضرورة بناء الدولة الاشتراكية،

---

1 – د. سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 105 – 106.

2 – دستور 1963. الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ1963/09/10، ج ر عدد 64، لسنة 1963.

3 – ورد في ديباجة دستور 1963: « ... أن الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في فريضة تشييد البلاد وتخول له النمو، وتعده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد واختيارات الشعب... ».

4 – المادة 12 من دستور 1963.

5 – المادة 14 من دستور 1963.

6 – المادة 15 من دستور 1963.

7 – المادة 19 من دستور 1963.

8 – المادة 20 من دستور 1963.

تدعيم مبدأ أحادية الحزب وأحادية السلطة التنفيذية واتخاذ القضاء كوظيفة لغرض إقامة نظام سياسي معين[1].

وكرس دستور 1976 المبادئ نفسها التي جاء بها دستور 1963 بالنسبة للنظام السياسي المنتهج المرتكز على شخصية السلطة في رئيس الجمهورية الذي أصبح صاحب الاختصاص المطلق والوحيد في الحزب والدولة ونص دستور 1976 ثلاثين مادة وسع فيها مفهوم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، ونص على حقوق لم ترد في دستور 1963 كضمان كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية[2]، تعويض الدولة عن الخطأ القضائي[3]، وضمان حرية المعتقد[4]، مع دستور 1989[5]، دخلت الجمهورية الجزائرية في مرحلة ثانية إذ حاد المؤسس عن الجانب الايديولوجي الاشتراكي واقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحيتها وسمو الدستور.

في جانب الحقوق والحريات الأساسية ذكر المؤسس في 29 مادة الحقوق والحريات نفسها التي وردت في دستور 1976، مع خاصية هو حماية هذه الحقوق من طرف القضاء في حالة انتهاكها[6]. من أجل ذلك كرس المؤسس الدستوري ترقية جهاز

---

1 – المادة 62 من دستور 1963: « لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية، استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء ».

2 – دستور 1976، أمر رقم 76–97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج ر عدد 94، لسنة 1976. المادة 42 منه.

3 – المادة 47 من دستور 1976.

4 – المادة 53 من دستور 1976.

5 – دستور 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر عدد 09، لسنة 1989.

6 – المادة 36: « ... لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي ».

– المادة 42: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ».

– المادة 45: « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة ».

القضاء إلى درجة السلطة وأقر باستقلاليته[1]، لاسيما لما نص أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

اتبع المؤسس للدستوري المنوال نفسه في تعديل الدستور لسنة 1996 بحيث يدخل في فئة الدساتير القوانين. حاول المؤسس في هذا التعديل عقلنة أسلوب تسيير الدولة ومحاولة التوفيق والانسجام بين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة والعمل من أجل تحقيق الرفاهية للبلاد في إطار مبادئ النظام الديمقراطي، التعددية السياسية، دولة القانون واحترام حقوق الإنسان، توسعا في هذا المجال أنشأ هيئة قضائية عليا هي مجلس الدولة إلى جانب المحكمة العليا [2].

في جانب الحقوق والحريات نص المؤسس في 31 مادة على مجمل الحقوق والحريات الواردة في دستور 1989 وأكد على ضمانها ووجوب نقلها من جيل إلى جيل[3]. أشار في هذا الصدد إلى مساواة المواطنين أمام القانون[4]، على ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان أو المساس بكرامته[5]، حرية الرأي والمعتقد[6]، حرية التعبير وإنشاء الجمعيات[7]، والأحزاب السياسية[8].

نلاحظ أن الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها تخضع لرقابة القضاء بحيث كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته[9]. هذا الضمان أكده المؤسس لما نص على استقلالية السلطة القضائية وعلى كونها تمارس مهامها في

1 – المادة 129 والمادة 130.

2 – المادة 152 من دستور 1996.

3 – المادة 32: « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمته ».

4 – المادة 29.

5 – المادة 34.

6 – المادة 36.

7 – المادة 41.

8 – المادة 42.

9 – المادة 45.

إطار القانون[1].

إلى جانب الدستور يشكل القانون دعامة للحقوق والحريات العامة، إذ أن الثقة في القانون تعتبر مظهرا من المظاهر التي طبعت التقاليد الدستورية في بلدان كثيرة من ضمنها الجزائر وفرنسا. ودور القانون كمصدر للحريات العامة قد أشير إليه في الدستور الفرنسي في المادة 34: « يحدد القانون القواعد المتعلقة... وبالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة حرياتهم العمومية »[2]، كما نص عليه المؤسس الجزائري في المادة 43 من دستور 1996: « يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات ». هكذا جاءت القوانين وأدّت إلى خلق ما يسمى بالحريات المحددة، بمعنى المتوقعة والمنظمة من قبل القانون الوضعي. وتبعا لذلك، حدد المشرّع الجزائري الحقوق والحريات العامة في العديد من القوانين الخاصّة حيث نظمها تنظيما واضحا، وهذا ما نلاحظه لاسيّما في القانون المدني، حيث نصت المادة 46: « ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية »[3]. وكذا في قانون العقوبات حيث نصت المادة 107: « يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد، أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر »[4]. بالإضافة أقرّت تشريعات أخرى على ضمان هذه الحقوق والحريات لاسيّما كلّ من قانون الأسرة، قانون الصحة وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

فالحريات العامة هي إذن واجبات بالنسبة للدولة وهي في الوقت نفسه حقوق بالنسبة للأفراد. نستخلص مما سبق، أن الحريات العامة لها طابع قانوني، بمعنى أنه لا

1 – المادة 138.

2 – MADIOT Yves : Droit de l'homme et libertés publiques, L.G.D.J, Paris, 1976, p 75.

3 – أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/15، معدل ومتمم، يتضمن التقنين المدني، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

4 – أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20.

يمكن تصورها خارج إطار المشروعية، إذ يعتبر هذا المبدأ الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم. غير أنه لا يكفي النص في الدساتير والتشريعات على هذا المبدأ، بل يجب أن يتحقق مبدأ المشروعية فعليا.

إذا كان دور المشرّع ينحصر في تكريس الحقوق والحريات العامة في القوانين، نتساءل إذا التزمت الإدارة بتنفيذ واحترام هذه القوانين، أم تعدتها لمبررات مختلفة. تبعا لذلك هل هناك إطار معين لمبدأ المشروعية وضوابط تقلل من فعاليته.

# المبحث الثاني

# مبدأ المشروعية وحدوده

يمثّل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحريات الشعوب، إذ يبلور هذا المبدأ كلّ ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كلّ مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرّت على الإنسانية حتّى عصرنا الحالي.

اتفق معظم الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني "سيادة القانون" بحيث يصبح مبدأ سيادة القانون مرادفا تماما لمبدأ المشروعية، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى التفرقة بين مبدأ "سيادة القانون" ومبدأ "خضوع الدولة للقانون. ويعتبر هذا المصطلح الأخير مبدأ قانونيا عاما يقصد به صالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة. يستهدف في هذا المبدأ خضوع جميع السلطات العامة للقانون وتقييد الإدارة على الأخص بالقوانين واللوائح. مع ذلك فإنّ مبدأ سيادة القانون يعد أوسع نطاقا من حيث أنه يشمل تقييد الجميع بالقانون أيا كان المصطلح الذي وصف به مبدأ المشروعية، لا بدّ من تحليل مدلوله ومجاله (المطلب الأوّل).

إذا كان مفهوم هذا المبدأ هو خضوع الإدارة للقانون، هل معنى ذلك أن هذه الأخيرة تلتزم بحدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها أيا كانت وظائفها وغاياتها، أم تتعدى مقتضيات القانون مضيقة من ثم من حدوده (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## مدلول ومجال مبدأ المشروعية

انطلاقا من التزام الإدارة بتطبيق القانون والسهر على احترامه من قبل الغير، وكذلك التزامها بتنفيذ القانون باتخاذ كافة الإجراءات الضروية لضمان ذلك، يقع عليها واجب احترام القانون بصفتها شخص من الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وكذلك بصفتها عنصر فعال في المساهمة في إنتاجه وترجمته عمليات وواقعيا. فالإدارة ملزمة

برسم نشاطاتها في إطار أحكام القانون. بعد مبدأ المشروعية قمة الضمانات لحماية الحقوق والحريات الفردية، بحيث أخضع نشاط الإدارة لسيادة القانون ورقابة القاضي. فما هو مدلول مبدأ المشروعية (الفرع الأول)، وما هو مجال هذا المبدأ باعتباره الأساس القانوني لقيام الرقابة على أعمال الإدارة (الفرع الثاني)؟

## الفرع الأوّل

## مدلول مبدأ المشروعية

ترتبط فكرة المشروعية[1] باحترام الدولة وإدارتها للقانون الساري المفعول بحيث تستلزم تطابق تصرفاتها لأحكامه. ويعبرها عنها بعض الفقهاء بسيادة القانون[2].

يعود مبدأ المشروعية بالمفهوم المعاصر إلى القانون الإنجليزي الذي وضع لبنته الأولى في ميثاق العهد الكبير في 1215/10/12. ولقد تطور هذا المبدأ وتبلورت قواعده بصورة أساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789، بحيث اقر خضوع الإدارة للقانون وضمان الحفاظ على الحقوق والحريات. وكان Jean Jacques ROUSSEAU أثرا بالغا في تدعيم فكرة المشروعية، بحيث جعل من القانون كتابه "العقد الإجماعي" بمثابة التعبير عن "الإرادة العامة" التي يجب احترامها من قبل الجميع عامة ومن طرف الحكومة خاصة[3].

أصبح خضوع الدولة للقانون من المبادئ المسلم بها في الوقت الراهن، ولا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع المحكومين في علاقتهم للقانون، وإنما يعني أيضا خضوع الحكام في مزاولتهم لسلطاتهم المخولة لهم بحكم القانون، مما يؤدي في النهاية إلى خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء. ولا يتحقق هذا إلا في دولة القانون

---

1 – أجمع الفقه على استخدام مبدأ المشروعية، الذي هو ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي المقابل: Le principe de légalité. للمزيد من التفصيل راجع:

- GARRAM Ibtissem, Terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique Français, Arabe, ENAG, Alger, 1992, pp 171 et 176.

2 – صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها.

3 – ROUSSEAU Jean Jacques, op.cit, p 48 et ss.

وحدها حيث يسود مبدأ هام، مقتضاه أن أية سلطة من السلطات العامة التشريعية والقضائية والتنفيذية، لا تستطيع أن تتخذ قرارا أو عملا إلا في حدود القانون وعلى الوجه المبين فيه. هذا المبدأ هو ما يعرّف بمبدأ المشروعية.

طبقا لهذا المبدأ، فإن أي تصرف تتخذه الجهة الإدارية لن تكون له صفة الإلزام، ولن يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية، إلا بمقدار مطابقته للقواعد القانونية التي تحكمه. فإذا صدر بالمخالفة لهذه القواعد كان غير مشروع وحق لذوي الشأن طلب إلغائه والتعويض عنه أمام الجهة القضائية المختصة.

لذلك يكاد الفقه أن يُجمع على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، وهو في الحقيقة تعريف مناسب تماما لمبدأ المشروعية، وهو الذي اعتنقه المشرّع الدستوري المصري في دستور 1981، بحيث أصبح مبدأ "سيادة القانون" مرادفا تماما لـــ"مبدأ المشروعية"[1].

في هذا الشأن، يرى الفقه في تفسيره للمدى الذي يمكن أن يبلغه القانون في سيادته، أن سيادة القانون تتحقق بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا النظام يشمل كلّ قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها وشكلها، سواء كانت مدونة أم غير مدونة، إلا أن تفسير مضمون مبدأ سيادة القانون، ترتب عنه عدّة معاني وتأويلات[2].

---

1 – د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 6، طبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 131.

راجع في الصدد نفسه:

– عمار عوابدي: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية، 1987، ص 1030.

– ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 16.

2 – يرى الدكتور تروت بدوي: « أنه لا بدّ من التفرقة بين مبدأ سيادة القانون، ومبدأ خضوع الدولة للقانون وهذا الأخير يعني في نظره خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، وهو يعتبر مبدأ قانوني قصد به مصالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة.

وأنه باستهدافه خضوع جميع السلطات العامة للقانون وتقييد الإدارة على الأخص بالقوانين واللوائح، يعد أكثر اتساعا من مبدأ سيادة القانون الذي ينبع – حسب رأيه – عن فكرة سياسة تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة. وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز الدولة فقط، وذلك بخضوعها للقوانين الشكلية، ومع ذلك فإنّ مبدأ سيادة القانون يعد أوسع نطاقا من حيث أنه يشمل تقييد جميع أنواع أعمال الإدارة، بينما يستهدف مبدأ خضوع الدولة للقانون تقييد الإجراءات التي تمس مصالح الأفراد فقط. ومن ثمّ المبدأ الأخير يصلح لكلّ أنظمة الحكم بما فيها النظم الدكتاتورية، على العكس من المبدأ الأوّل الذي لا يصلح إلا للنظم الديمقراطية ».

"الدولة القانونية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 3، العدد 3، ص 28 – 68.

فقد تعني سيادة القانون مرّد فرض النظام واستتباب الأمن، لكن هذا المعنى استبعد لما ينطوي عليه من تشويه لمعنى سيادة القانون، إذ يحصرها في نطاق السلطة البوليسية بالإضافة إلى تبرير وجودها.

وقد تتحقق سيادة القانون فعلا بخضوع الإدارة للقانون، باعتبار أن ذلك يحقق كفالة الحقوق الفردية، ويتمكّن الأفراد من أن يتحدوا مشروعية القرارات الإدارية، إلا أن هذا الضمان يعد في الحقيقة ضمانا شكليا لأن من شأنه أن تغدو الحقوق الفردية مرهونة بإرادة المشرّع الذي تكون يده مطلقة في وضع القواعد القانونية، وبالتالي تكون الحماية التي يقررها القانون للفرد في مواجهة الإدارة بإلزام هذه الأخيرة بالخضوع للقانون، هي حماية مشروطة، لما يتضمنه القانون نفسه من قواعد[1].

ذهب ديسي إلى تعريف سيادة القانون تعريفا يرتكز على ثلاثة أدوار أساسية هي التمسك بالتزام حدود القانون الصادر عن البرلمان، وتأكيد الوضع المتميز للحريات الإنجليزية بوصفها متولدة عن الشريعة العامة، إنكار السلطة التقديرية، وتأكيد رقابة القضاء في مقابلها. ويعد هذا العنصر الأخير، أهم ما يميز نظرية ديسي.

ويرى الدكتور محمد عصفور، أن سيادة القانون لن تتحقق ما لم تفرض هذه السيادة على كافة السلطات في الدولة، وأولاها السلطات التي تملك التشريع، وأن يقوم النظام كلّه على اعتراف وتسليم بأن هناك من المبادئ والقيم ما يستعصي على أية سلطة المساس بها في جميع الظروف، لا فرق بين ظروف عادية أو استثنائية، وأن ما يخضع له المحكومون من قواعد هي تلك التي يضعها الشعب ونوابه المنتخبون انتخابا صحيحا[2].

---

1 – في هذا الصدد، اعتبر بعض الفقهاء أمثال الفقيه الإنجليزي ديسي، وفي السياق نفسه الدكتور محمد عصفور، أن سيادة القانون تتحقق بتضييق السلطة التقديرية، بحيث لا يمارس أي شخص تصرفا نيابة عن سلطة الدولة إلا بالاستناد إلى قواعد قانونية معروفة على نحو ترخص القيام بهذا التصرف.

وتقوم آراء ديسي على فكرة أن القاعدة القانونية تعني سيادة القانون على نحو يحول دون تخويل الحكومة أي سلطة تحكمية أو امتياز، أو تقدير مطلق.

- Voir en ce sens :

BURDEAU Georges : Droit constitutionnel et institutions politiques, LG.D.J, Paris, 1963, p 150 - 168.

2 – د. محمد عصفور، مرجع سابق، ص 98.

مفاد ذلك أنه يقع على عاتق الإدارة التزامات في آن واحد، أحدهما سلبي والآخر إيجابي. يتمثل الالتزام السلبي في أنه يمتنع على الإدارة أن تتخذ عملا قانونيا أو ماديا على خلاف ما تقضي به القوانين. يندرج على ذلك أنه إذا فرض القانون على الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل ما، تعين عليها الامتثال لحكمه بالقيام بالعمل المطلوب أو الامتناع عن العمل المنهي عنه، حتى لا يوصف عملها أو امتناعها بعدم المشروعية. وإذا لم يلزم القانون الإدارة باتخاذ تصرف ما أو بالامتناع عن مباشرة عمل معين، ولكن ترك لها الخيار بين التصرف أو عدم التصرف مع اشتراط مراعاة إجراءات معينة. فإن الإدارة وإن كانت تملك في هذه الحالة حرية القيام بعمل أو عدم القيام به، إلا أنها متى قدرت ملائمة التصرف وجب عليها أن تتقيد في أدائه بالشروط والإجراءات التي يقررها القانون في هذا الشأن، وإلا كان عملها باطلا لمخالفته للقانون. أما الالتزام الإيجابي، فيتمثل في أنه يجب على الإدارة أن تستند في كل ما تتخذه من أعمال وتصرفات إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة غير مخالف للقانون، ولكن يجب أن يستند أيضا إلى قاعدة قانونية تجيزه حتى يكون مشروعا.

## الفرع الثاني

## مجال مبدأ المشروعية

إن مصادر القانون المختلفة لا تعدو أن تكون طرقا للتعبير عن إرادة الدولة وسلطتها، أو بالأحرى إرادة الشعب الذي يمثل مجتمع هذه الدولة. وإذ يستند الشعب إلى هيئة – أو هيئات – مختصة، وظيفتها سن القواعد القانونية عن طريق التشريع، فإن ذلك لا يعني أن التشريع هو الطريق الوحيد للتعبير عن إرادة الشعب، وبالتالي لا تنحصر فيه القواعد القانونية لأن القانون لا يتواجد في التشريع فحسب، وإنما في المجتمع حيث تسوده مقومات أساسية، وحيث توجد الأعراف والتقاليد وغيرها من القواعد ولو لم تتوافر فيها خصائص القانون.

وعليه يمكن القول أن الدولة أو بالأحرى المجتمع، يعبر عن إرادته بطرق مختلفة، منها طريق التشريع وهو الطريق الذي تتكون عبره الأغلبية الساحقة من القواعد القانونية الموجودة في المجتمع في الدولة الحديثة نظرا لمزاياه الواضحة، من حيث سرعة إقراره ووضوح معناه وسهولة إثباته والعلم به، مع ذلك فإن هذا لا ينفي وجود طرق أخرى لتكوين القواعد القانونية وهي تتمثل في العرف والقضاء. يترتب على ذلك أن عناصر المشروعية تتمثل في المصادر المدونة للقانون (أولا) وكذا في المصادر غير المدونة للقانون (ثانيا).

**أولا – المصادر المدونة للقانون:**

يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانون، حيث لا يتصور قيام الدولة دون أن يكون لها دستورا يقيم النظام السياسي في الدولة ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة، ويحدد وسائل حماية من لا سلطة لهم في مواجهة من لهم سلطة، فيبين الحقوق والحريات العامة التي تهدف إلى حماية الفرد والأقليات من احتمالات التعسف واستبداد الأغلبية وتحدد ضمانات كفالة هذه الحقوق وتلك الحريات.

من هذا المنطلق فإنه يتعذر القول بأن دولة ما هي دولة قانون بحجة وجود القواعد الدستورية اللازمة لتنظيم هذه الدولة، ومن ثم اعتبار الدستور أول مقومات دولة القانون.

يقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع. ولما كانت هذه القواعد هي التي تنشئ وتنظم والسلطات العامة جميعها، وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنّه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة. هكذا تعتبر وثيقة الدستور من قواعد وأحكام هي كلها قواعد قانونية ملزمة آمرة. تبعا لسمو القواعد الدستورية وسموها على غيرها من القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة، فإنّه يكون على سائر السلطات في الدولة

واجب احترامها والتصرف في الإطار الذي تحدده، وإلاّ كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية.

إلى جانب ذلك تعد القواعد التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية، المصدر الثاني من مصادر التشريع في الدولة. من ثم تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها، ما لم تلغ أو تعدل طبقا للإجراءات المقررة. تطبيقا لذلك يتعين على الإدارة أن تباشر أعمالها وفقا لما تقضي به القوانين حتّى لا تتسم هذه الأعمال بعدم المشروعية، ويحق بالتالي للقضاء الإداري أن يلغي العمل المخالف للقانون، أو أن يعوض عن الأضرار الناجمة عنه. وعليه يعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقوانين باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها، والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها.

تعد كذلك اللوائح المتضمنة قواعد عامة مجردة وغير شخصية، صادرة عن السلطة التنفيذية عنصرا من عناصر المشروعية باعتبارها أحد مصادر القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة.

بالرغم من اتفاق اللائحة موضوعيا مع القانون، فإنها لا تتساوى معه من حيث القوة الإلزامية، إذ أن القانون يعتبر أقوى من اللائحة، لأنه يضع قواعد تسري على السلطات الإدارية ذاتها وبالتالي يحكم حقها في عمل اللوائح. لذا يتحتم على اللائحة تطبيقا لمبدأ المشروعية أن تحترم القواعد القانونية وأن تعمل في دائرتها دون أن تخالفها، أما إذا تجاوزت اللائحة الحدود المرسومة لها انقلبت إلى عمل غير مشروع لخروجه على مبدأ المشروعية، من ثم تصبح محلا للطعن فيها أمام الجهة المختصة لتصحيح هذا الوضع الخاطئ وحماية المشروعية.

**ثانيا – المصادر غير المدونة:**

تعد المبادئ العامة للقانون التي يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة، ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية

ملزمة، من عناصر المشروعية بحيث يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها. وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لهذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية. ويعود الفضل في ظهور ونشأة هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة في أحكامه العديدة، حيث بدأ يعمل على استخلاصها منذ نشأته، ثم أخذ يحرص على تقرير إلزامية المبادئ العامة للقانون صراحة في أحكامه، حرصا منه على حماية الحقوق والحريات الفردية. ومن أمثلة هذه المبادئ مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ حرية العقيدة، مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، مبدأ كفالة حقوق الدفاع، مبدأ ضرورة التجريم ومبدأ تناسب العقوبة[1].

وتبرز المبادئ العامة للقانون دائما في أعقاب الأزمات العنيفة التي تهدد القانون واستقراره وثباته، إذ أنّ رد الفعل الذي يحدث نتيجة أي اضطراب تشريعي، هو اتجاه القضاء إلى المبادئ العامة لتحقيق الاستقرار وكفالة الأمن الذي تتطلبه الحياة الاجتماعية من القانون. يتبلور دور القضاء في هذا الصدد في الكشف عن المبادئ التي تحقق العدالة والإعلان عنها في أحكامه وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه إذا كان لذلك مقتضى.

إلى جانب ذلك تعد الشريعة الإسلامية في الدول العربية كالجزائر ومصر من مصادر المشروعية، إذ كرسها الدستور، وتبعا لذلك تتمتع بقوة إلزامية ذلك أن مبادئ الشريعة الإسلامية تتوافر بشأنها خصائص القاعدة القانونية، وهذا ما أكده القضاء. تشمل ذلك المشروعية من ضمن عناصرها العرف الذي يتضمن القواعد العرفية الدستورية والإدارية، وهي التي تنشأ عن سلوك السلطات العامة، علاوة على القواعد العرفية الخاصة التي تنشأ عن سلوك الأفراد.

صحيح أن هناك مبادئ وقيم لا يجوز لأية سلطة في الدولة المساس بها في جميع

1 – RIVERO Jean : Le juge administratif un juge qui gouverne, Dalloz, Paris, 1951, p 21.

الظروف، وهي تتمثل في المبادئ القانونية العامة[1]، وتشكّل أحد عناصر المشروعية غير المدونة والتي يعترف بها الفقه والقضاء الفرنسي والجزائري مع اختلاف بينهم حول قيمتها القانونية. إنّ خضوع سلطات الدولة للقانون بمعناه الواسع يشمل تلك المبادئ القانونية العامة.

في هذا الصدد ساهم القضاء الإداري الجزائري ممثلا في الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، ثم مجلس الدولة في إرساء مبادئ القانون الإداري. هكذا نجده أقرّ نظرية أعمال السيادة رغم عدم النص عنها في المنظومة القانونية للجزائر سواء في الدستور، وكذا في قانون الإجراءات المدنية، هكذا اعتبرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/07[2]: « ... أنّ إصدار تداول وسحب العمل تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن ».

ساهم كذلك القاضي الإداري الجزائري في إرساء قواعد المسؤولية المدنية للدولة وهيئاتها المختلفة في قراره الصادر في 1977/10/29[3]، حيث أقرّ مسؤولية المستشفى بسبب الإهمال في تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء العملية الجراحية للمدعو بن سالم عبد الرحيم. كما أقرّ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[4].

حاول مجلس الدولة من جهته الاستمرار في إرساء معالم وأحكام ومبادئ القانون الإداري الجزائري. هكذا ذهب مجلس الدولة إلى إقرار قاعدة أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو يفحص مشروعية القرار الإداري أن يراقب عمل اللجان التقنية في قراره

---

1 – DUBISSON Paul: La distinction entre la légalité et l’opportunité dans la théorie du recours pour exces de pouvoir, thèse de doctorat, Paris, 1958, p 36.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995، ص 43.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1977/10/29، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 119.

4 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 215.

الصادر في 2005/02/15[1]. كما كرس مجلس الدولة مبدأ حق الدفاع في قراره الصادر في 2002/04/30، حيث اعتبر أن عدم احترام الأجل الوارد في النظام الداخلي الذي هو من النظام العام يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا، وبالتالي يتعين الأمر بوقف التنفيذ[2].

وذهب مجلس الدولة إلى إقرار اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال التعدي في قراره الصادر في 2004/05/11[3]، كما اعترف بعدم اختصاصه للنظر في القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بخصوص عدم قبول ملف ترشيح الانتخابات رئيس الجمهورية مؤسسا قراره على أنها أعمال دستورية تخرج من نطاق رقابته[4].

نجد القاضي الإداري الجزائري يعتمد على المبادئ العامة للقانون ويعتبرها كمصدر يعتمد عليه عند البت في النزاع المطروح أمامه.

إنّ المبادئ العامة للقانون التي هي مصدرا من مصادر المشروعية، وبمثابة قواعد قانونية جديدة. ساهم القاضي الإداري في خلقها، لا تشكل تناقضا مع أحكام المادة 147 من دستور 1996، التي نصت على أن « ***القاضي لا يخضع إلا للقانون*** ».

إذا كانت سيادة القانون تتحقق بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون في كلّ الظروف وعدم تجاوزها إياه، فإنّ مبدأ المشروعية يعد عنصر من سيادة القانون، من ثمّ فإنّ عناصر المشروعية هي القواعد القانونية السارية في الدولة، بحيث يمكن القول أن المساس بها مخالفة للمشروعية.

---

1 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2005/02/15، رقم 019704، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، ص 120.

2 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2002/04/30، رقم 10349، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 226.

3 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2004/05/11، رقم 018915، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 240.

4 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2001/11/12، رقم 002871، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002 ص 141.

ولما كان إنشاء القواعد القانونية لا يقتصر على سلطة واحدة في الدولة، فقد أدى ذلك إلى احتمال وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعد، ومن ثمّ التنازع بين السلطات التي تولت تقريرها.

تحصينا لمبدأ المشروعية، يندرج عن ذلك ضرورة التوصل إلى قاعدة ما تحقق في آن واحد الترابط بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة، وحل إشكالات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد، وتحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير "قاعدة تدرج القواعد القانونية". بمقتضى هذه القاعدة فإنّ القوة الإلزامية للقواعد القانونية تختلف باختلاف السلطة التي قامت بوضعها، بحيث تتدرج هذه القواعد في مراتب متتالية، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها وإلاّ غدت غير مشروعة[1].

واستثناءً للقاعدة، يستطيع المشرّع أن يهبط بقوة العمل الإلزامية، كأن يهبط مثلا بقوة القانون التي تتمتع بها بعض قواعد القانون القائمة على قوة اللائحة، كما يستطيع المشرّع أن يعدّل من القوة الإلزامية للعمل القانوني كأن يعلو بقوة لوائح الضرورة.

إذا كان مدلول مبدأ المشروعية هو سيادة القانون بمعنى خضوع كافة السلطات والأفراد في الدولة للقانون، وتقييد لسلطة الإدارة في مباشرة وظائفها، إلا أن ذلك لا ينفي عنها التمتع ببعض الحرية في نشاطاتها – مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة – وهو ما يرتب عنه الاعتراف بسلطة تقديرية، وبصلاحيات أخرى وفقا للظروف الطارئة في الدولة، ويترتب عن ذلك لا محالة تحديد لمبدأ المشروعية.

## المطلب الثاني

## حدود مبدأ المشروعية

تقوم الدولة الديمقراطية المعاصرة على أساس نظام قانوني يتكوّن من مجموعة من القواعد المكتوبة، والمتمثلة أساسا في الدستور، التشريع واللوائح، إضافة إلى مجموعة من القواعد غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء الحائزة على

---

1 – د. محمود حلمي: "تدرج القواعد القانونية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1963، ص 192.

حجية الشيء المقضي فيه.

إنّ تقيد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف من جهة إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها، وذلك يحمل المكلفين بوظيفة النشاط الإداري بعدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية قصد تحقيق الصالح العام، ومن جهة أخرى، فإنّ تقيد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المقررة في الدستور والقوانين، وحمايتها من أي تعسف أو إساءة استخدام السلطة من جانب الإدارة[1].

إنّ تحلل السلطة الإدارية من قواعد المشروعية العادية، تمليه الظروف حيث تلجأ إلى تطبيق قواعد استثنائية تتماشى وطبيعة تلك الظروف؛ فطبيعة المشروعية هي التي تتغير من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية، وهذا ما يتجلّى من خلال عدّة عوامل تتمثّل في السلطة التقديرية، في الظروف الاستثنائية وكذا في أعمال السيادة.

## الفرع الأوّل

## السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية

تتجلّى السلطة التقديرية لما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة. من ثمّ تستند السلطة التقديرية إلى اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدّة اختيارات لمواجهة الواقع الذي يستطيع المشرّع أن يتصوره مسبقًا. ويقول الفقيه بونار في هذا الصدد: « تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه. فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله، وما يصح تركه »[2].

1 – هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها الصادر في 1960/03/16 بقولها: « ... أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة ينبغي أن يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة، وأنه طبقا لمبدأ المشروعية ينبغي أن يكون القرار سليما، وأن تكون الأسباب التي بني عليها صحيحة مطابقة للقانون ».

2 – BONNARD Pierre: Résumé du droit administratif, Dalloz, Paris, 1970, p 152.

وعرّف الدكتور سليمان محمد الطماوي السلطة التقديرية على أنها: « نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة الحالة في هذا المجال هي حرة. ولكنها محاطة دائمًا بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على كلّ تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة قد يلزم المشرّع الإدارة بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة. فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة وعناصرها الداخلية، هي أهمية الوقائع ووقت التدخل، ووسيلة مواجهة الحالة »[1].

هناك من الفقهاء أمثال الطماوي وديقي، الذين يسلّمون بضرورة منح الإدارة بعض الحرية حتّى يمكنها أن تواجه الظروف المتغيرة، والتي يمكن تعيينها والحكم عليها مقدما. إذا كان من الصالح أن توضع القيود على تصرفات الإدارة، بحيث يستطيع الفرد أن يعرف مقدما متى يجب على الإدارة أن تتدخل وأوضاع تدخلها. فإنّ المغالاة في هذا الاتجاه تشل الإدارة، وتعدم روح الابتكار فيها. لذا صرّح ديقي: « إنّ رجل الإدارة حين يواجه اتخاذ قرار معين، فإنّه يتمتع دائما ببعض الحرية لتقدير ملائمة ذلك القرار. ولا يمكن أن نسلم بغير ذلك، لأن الأفراد العاديون يتمتعون بتلك الحرية، فلا يمكن حرمان رجل الإدارة منها »[2].

ويرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدّة حلول كلها مشروعة؛ بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلا بعينه، بحيث إذا تعدته إلى سواه أصبح عملها غير مشروع. في السياق نفسه ذهب بعض الفقهاء إلى أن السلطة التقديرية تنحصر في: « حرية الإدارة في تحديد قاعدة، ترك المشرّع عمدا تحديدها للإدارة ».

« La liberté de detcrminer le sens d'une notion qui, à dessein est laissé indéterminé par la loi »[3].

1 – د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 274.

2 – DUGUIT Léon : Traité de droit constitutionnel, T. 2, théorie générale de l'état, ancienne librairie, fontemoing et cie, Paris, 1928, p 687.

3 – د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 48.

Dans le même sens voir : =

هكذا منح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة حق ممارسة سلطتها التقديرية في مجال إصدار اللائحة التنفيذية. كما اعتبر كل اللوائح الصادرة بعد الأجل المحدد من قبل المشرع مشروعة وقائمة وتنتج آثارها القانونية ابتداءً من تاريخ إصدارها وليس بأثر رجعي.

أما مجلس الدولة الجزائري، فنجده قد حدد مفهوم وحدود السلطة التقديرية في قراره الصادر في 2003/05/20[1]. فبمناسبة فصله في الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري ضمني يتضمن رفض إصدار مرسوم تنفيذي لتنفيذ القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، اعتبر بأن الحكومة ملزمة بإصدار النصوص التنفيذية لتكريس ولتجسيد وتحقيق حق ما أنشأه القانون، اعتبر في هذا الصدد، بأن الحكومة لا تتمتع بالسلطة التقديرية في مجال إصدار النصوص التنفيذية لتكريس حق ما فعليا بعدما نشأه القانون. في نظره السلطة التقديرية للحكومة تتعلق فقط بجانب اختيار السبل العملية والتقنية وتمديد الشروط والمقاييس التي لا تتعارض مع المبادئ المقررة في القانون محل التنفيذ[2].

فالإدارة تحدد معنى هذه القاعدة "المجردة" المتروكة لها بحرية. وعلى ضوء هذا التفسير، تختار تصرفها، بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرّع كلّ عناصر التصرف وظروفه. اتباعا لهذا الرأي تستطيع السلطة التنفيذية، في إطار ممارسة سلطاتها التقديرية، أن تضمن اللوائح التنظيمية حكما جديدًا لم يكن واردا في القانون، استنادًا إلى فكرة الصالح العام، أو إلى ظروف تهدد كيان الدولة ووجودها، كالحرب أو العصيان المسلح، أو الإضراب العام؛ الأمر أدى إلى منح سلطات واسعة للإدارة لصيانة النظام العام. هذه المبررات دفعت بالإدارة تحت لواء ضرورة الوضع إلى المساس بمبدأ المشروعية وإلى تقييد الحريات العامة[3]. لذا كان لزاما علينا تناول ماهية النظام العام ومدى تأثيرها على نطاق مبدأ المشروعية.

---

=- NIZARD Léon: La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, L.G.D.J, 1962, p 32 et s.

1 – قرار مجلس الدولة، رقم 013948 الصادر بتاريخ 2003/05/20، (قرار غير منشور).

2 – كايس شريف، ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006، ص 165.

3 – تعود نشأة نظرية الضرورة إلى الفقه الألماني في القرن العشرين؛ وتبعه بعد ذلك الفقه الفرنسي وإن كان رأيهما بشأن نظرية الضرورة يختلف. وقد تميزت آراء الفقه عند بداية ظهور نظرية الضرورة بالانقسام، هناك من اعتبرها نظرية سياسية بحيث أن جميع الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية بالمخالفة لقواعد القانون=

**أولا – ماهية النظام العام:**

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب؛ فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة هذا ما أكدّه الفقيه هوريو في قوله: « النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى ».

« L'ordre public est une situation effective opposée à l'anarchie »[1].

يتبيّن من هذا التعريف أنه استند في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلقي أي الشعوري، ومن جهة أخرى يعاب على هذا التعريف أنه لم يبيّن ماهية مصطلح الفوضى، ومتى يمكن أن نقول أن هناك فوضى حتّى يتسنى لسلطات الضبط الإداري التدخل من أجل القضاء عليها. أما بالنسبة للدكتور زين العابدين بركات، النظام العام يعني المحافظة على الأمن، الراحة العامة والسلامة العامة[2]؛ في نظره وظيفة سلطات الضبط الإداري تكمن في حماية الجماعة، من كلّ ما من شأنه أن يمس أمنها وطمأنينتها وصحتها، ضمانا لأفرادها لممارسة حقوقهم وحرياتهم وفق الأسس التي كفلها وحددها القانون. وعليه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عن هذا الإطار، وإلا كانت إجراءاتها وتصرفاتها غير مشروعة.

---

=بدعوى الضرورة هي إجراءات باطلة وتظل غير مشروعة قانونا، وترتب مسؤولية الحكومة عنها ما لم يصححها البرلمان باعتباره السلطة الدستورية العليا، بقوانين التضمينات التي تعفي الإدارة من المسؤولية، أو بتشريعات تتضمن نصوص هذه التصرفات الباطلة وتنص على الأثر الرجعي لها ابتداءً من تاريخ صدور القرار الباطل.

وهناك من يعتبرانها نظرية قانونية، أولهما الفقه الألماني وبعده الفقه الفرنسي، انطلاقا من كون الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وتبعا لذلك لا تخضع للقانون إذا كان تحقيق مصالحها يكون بعدم خضوعها له؛ لأن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإذا لم تؤد هذه القواعد القانونية إلى تلك الغاية، فلا يجوز الخضوع للقانون، فقد تصادف الحكومة ظروف خطيرة تضطرها إلى اتخاذ تدابير سريعة هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية؛ وبالتالي تولد حق الضرورة هنا الذي برر خروج الحكومة عن القواعد القانونية من الغرض المتمثل في الحفاظ على سلامة الدولة التي تمثّل الغاية من كلّ نظام قانوني.

1 – موريس هوريو: مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص 55.

2 – زين العابدين بركات: مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979، ص 491. عن عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 55.

تبعا لذلك فإنّ النظام العام الذي تسعى سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، وهو كلّ ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته؛ فهذا الأخير يخرج عن نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري. تمسك بهذا المبدأ الأستاذ جان إيف شيرو Jean Yves CHEROT بحيث صرّح: « النظام العام هو النظام الطبيعي الذي يجب حمايته وصيانته وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته »[1]. فالنظرة التقليدية للنظام العام تستند على ثلاث مقومات أساسية: الأمر، الصحة والسكينة العمومية. واعتمد الفقيه فلين على هذه النظرية إذ صرّح: « الأمن، السكينة والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد حرية المواطنين »[2].

واكتفى المشرّع الفرنسي بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام عند إصداره للقانون البلدي في 1791/08/28 الذي تمّ تعديله بموجب القانون المؤرخ في 1884/04/05، حيث جاء في المادة 97 منه أن: « البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة »[3].

إنّ غرض المشرّع الفرنسي من تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام، هو تقييد صلاحيات رئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط إداري عام. فلا يسع لرئيس البلدية أن يتجاوز الإطار المحدد له، وإلا اعتبرت تصرفاته غير مشروعة ومعرضة للإلغاء؛ ولو كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وذلك تطبيقًا لقاعدة تخصيص الأهداف[4].

وانطلاقا من هذا التحديد الضيق لمضمون النظام العام، فليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب

1 – CHEROT Jean Yves : "La notion d’ordre public dans la théorie de l’action administrative", in la police administrative existe-t-elle ? Sous la direction de Linotte DIDIER, édition Economica, Paris, 1985, p 30.

2 – سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 83.

3 – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 1011.

4 – حسب قاعدة تخصيص الأهداف، لا يمكن لسلطات الضبط الإداري تقييد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام.

العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام. وهذه القاعدة لا تقتصر فقط على سلطات الضبط الإداري العام المحلية، بل تنطبق أيضًا على سلطات الضبط الإداري العام المركزية. أما سلطات الضبط الإداري الخاص فإنّ تدخلها ينصب على عنصر محدد من عناصر النظام العام، وذلك وفقا للقانون المنشئ لها، بحيث لا تملك الخروج عن الهدف المحدد لها والذي أنشأت من أجله.

أما المشرّع الجزائري فلم يسع هو أيضًا إلى تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 237 من قانون البلدية لعام 1967 حيث نصّت: « إنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام، الأمن، السلامة والصحة العمومية بما يلي... »[1].

كما أكد المشرّع الجزائري على مقومات النظام العام في القانون رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية، حيث نصت المادة 96 منه على أن: « الوالي مسؤول على حماية النظام العام، الأمن، الصحة والسكينة العمومية »[2]. تتمثّل العناصر المادية المكونة لفكرة النظام العام كهدف وحيد لنشاط الضبط الإداري في العناصر التالية: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة. اتفقت أغلب النظم القانونية وكلّ من الفقه والقضاء على هذه العناصر الثلاث المادية باعتبارها المكونات الأصلية للنظام العام. إلا أنّه إذا كانت هذه العناصر ثابتة في كلّ زمان ومكان، فإنّها لم تعد تساير تطور وظيفة الضبط الإداري، إذ توسّع مجالها بحكم توسّع مفهوم النظام العام ذاته. هذا الوضع أثر من ثمّ على نطاق مبدأ المشروعية.

### ثانيا – مرونة النظام العام وانعكاسه على مبدأ المشروعية:

من المسلم به أن النظام العام مفهوم مرن يتأثر بالنظم الاجتماعية والقيم الأخلاقية والفلسفية السائدة في المجتمع، وهذا باختلاف الأزمنة والأمكنة. وأكثر من هذا فإنّ مضمون النظام العام يتغير في ذات المجتمع اتساعا وضيقا من زمن إلى آخر، لمسايرة متطلبات أفراد المجتمع.

---

1 – المادة 237 من الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 1967/01/18 المتضمن القانون البلدي.

2 – المادة 96 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد15، 1990.

ومن هذا المنطلق، فإنّ النظام العام بمفهومه المادي التقليدي عجز عن مسايرة تطور وظيفة الضبط الإداري العام والخاص، الذي لم يتوقف عن حد كفالة الحياة المادية لأفراد المجتمع بل كذلك كفالة الحياة المعنوية بمعنى حماية النظام العام الأخلاقي. ولقد أكد الفقيه هوريو على هذا بقوله: « ... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار. فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب... »[1].

ورغم هذا ظلت العديد من التشريعات ولاسيّما في الدول غير الإسلامية محتفظة في هذا المجال، إذ استبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمّ من نطاق تدخل سلطات الضبط الإداري. ومن بينها التشريع الفرنسي إذ لم يتضمن القانون البلدي لعام 1884 في مادته 96 أية إشارة إلى الآداب والأخلاق العامة. والموقف نفسه تبناه القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات سلطات الضبط الإداري التي تنص بحقوق وحريات الأفراد بحجة حماية الآداب والأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات والتصرفات.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن موقفه هذا لمسايرة موقف الفقه الذي ظل ينادي بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري بحماية الأخلاق العامة، باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام. ومن أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الإداري الفرنسي، والتي أكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الإداري والتزامها بحماية الأخلاق والآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة "أفلام لوتيسيا" والنقابة الفرنسية لمنتجي ومصدري الأفلام[2].

---

1 – Maurice HAURIOU : Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1950, p 25.

2 – Voir : Conseil d'Etat, Arrêts société "les films Lutetia" et Syndicat Français des producteurs et exportateurs de films, de 18 Déc. 1959, in Weil. P, Long. M, Braibant. G, Delvove. P, Genevois. B, Les grands arrêts de la jurisprudence administratif, 13ème édition, Dalloz, Paris, 2001, p 550.

يتبيّن مما سبق أنّ طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرّع أن يحدد منهاجا أو يعين مسارا مسبقا تلتزمه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه، والقرار الواجب إصداره لمواجهة كلّ حالة أو ظرف لأنه لا يعلم العيب ولا يتنبأ بالظروف التي ستحيط بكلّ تصرف، مما يستلزم أو يفرض عليه ترك سلطة تقديرية للإدارة للتصرف على ضوء الظروف والمتغيرات والمستجدات. فلا يدخل المشرّع في جزئيات وتفصيلات النشاط الإداري إلا في حالات معينة واستثنائية. ذلك أنه لا يستطيع أن يرسم الموقف المتبع إزاء المظاهرات وأعمال الشغب التي تختلف باختلاف خطورتها على الأمن العام. كما يصعب عليه تحديد الموقف من الأخطاء التأديبية التي تختلف باختلاف ظروف كلّ خطأ والمرفق المتعلق به.

لذلك فإنّ عدم تخويل الإدارة سلطة تقديرية من شأنه أن يحولها إلى آلة صماء للتنفيذ العرفي في القانون دون مراعاة الظروف المحيطة بالتنفيذ، ومن شأن ذلك أن يصيب النشاط الإداري بالجمود، والركود، ويقضي على الابتكار والتطور والتجديد ويهدد المرافق العامة بالشلل والتراجع، مما يجعل تخويل الإدارة سلطة تقديرية لا يشكّل امتيازا لها، بل هو مقابلا لما تتحمله من مسؤولية كبيرة في تسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام. فهي تقرر للتوفيق والملائمة بين اعتبارين أساسيين هما الكفاءة الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد؛ التي تتطلب تقييد الإدارة بنصوص قانونية، لذا يعتبر النظام العام المجال الخصب للسلطة التقديرية للإدارة، إذ تبرز في الوقائع المادية التي تحدث فتدفع الإدارة للتدخل لمنع مثلا مظاهرة تفاديا للأخطار المترتبة على الأمن العام والسكينة العامة.

نجد مجلس الدولة الجزائري حدد مفهوم وحدود السلطة التقديرية للإدارة في القرار الذي أصدره في 2003/05/20[1]، حيث اعتبر أن الحكومة ملزمة بإصدار النصوص التنفيذية لتكريس ولتجسيد وتحقيق حق ما أنشأه القانون. أضاف مجلس الدولة بأن الحكومة لا تتمتع بالسلطة التقديرية في مجال إصدار النصوص التنفيذية،

1 – قرار مجلس الدولة رقم 013948، مرجع سابق.

بمعنى أن اختصاصاتها مقيدة، كما اعتبر أن السلطة التقديرية للإدارة في مجال إصدار النصوص التنفيذية للقانون المحلي التنفيذ مقيدة بأجل معقول. نستخلص من حيثيات القرار أنه حدد هذا الأجل بـــ (03) ثلاثة أشهر.

لذا في مجال النظام العام، تبرز السلطة التقديرية للإدارة في محل القرار خاصّة في المجالات التي يصعب على المشرّع تقييد الإدارة بأثر قانوني محدد، لأن ذلك يرتبط بطبيعة الوقائع التي تحتم على الإدارة اختيار محل مناسب للقرار الإداري.

وفي النطاق نفسه هناك ظروف تجيز للسلطة الإدارية مخالفة القاعدة القانونية في حالات معينة قصد ضمان استمرار سير المؤسسات والمرافق العامة، ألا وهي الظروف الاستثنائية.

## الفرع الثاني

## نظرية الظروف الاستثنائية والحيلولة عن المشروعية

من الأصول المقررة في جميع الشرائع أن الضرورات تبيح المحظورات، لذا سعى الأصليون في الفقه الإسلامي إلى تقسيم الحكم التكليفي إلى عزيمة ورخصة. ويقصد بالرخصة الأعمال التي شرّعها الله بناءً على أعذار العباد ورعاية حاجاتهم كإباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة. في هذا الصدد نجد قانون العقوبات تضمن أحكام نصت على أنه لا جزاء على شخص خالف أحكامه لضرورة وقاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع[1].

لذا يثار التساؤل حول مدى التزام الدولة بالقانون حين يكون نظامها ومؤسساتها مهددين بأزمة حادة تستلزم تدخلا سريعًا وشاذا؛ فهل تكون ملزمة باحترام القانون المقرر للظروف العادية أم يسمح لها بأن تتحلل من التزاماتها، وتتصرف بما يلائم الظروف المستجدة والشاذة، مع إعفائها من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار.

سلم فقه القانون العام تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية على حق الدولة الشرعي

---

1 – المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري.

في الدفاع عن النفس، والذي يبيح الأفعال غير المشروعة، غير أنه اختلف حول الأساس الذي يبرر خروج الدولة على القانون في الظروف الاستثنائية والشاذة فهناك الفقه الألماني الذي جعل من الضرورة نظرية عامة تبيح ما يتخذ تحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة على أساس أن الدولة تمارس في ظلها حقا قانونيا، وفسّروا ذلك على حق الدولة في السيادة التي يخوّلها إصدار القانون ليعبّر عن إرادتها الملزمة للغير، وهي وإن كانت لا تخضع للقانون جبرا، بل تقدر ضرورة احترامها له والتزامها به على مقتضى التحديد الذاتي لسلطاتها، غير أن حقها في السيادة يعطيها سلطة التقدير في الملائمة بين مصالحها العليا والقانون، بحيث إذا لم يعد القانون كفيلا بتحقيق مصالحها كان لها الحق في أن تترك القانون جانبا، وأن تسعى إلى تحقيق مصالحها بكافة الوسائل المتاحة، بمعنى أنه إذا اضطرب الأمن والنظام يكون للدولة بموجب حقها في البقاء أن تحمي كيانها، وأن تدافع على استمراريتها بكلّ ما تراه مناسبا من إجراءات حتّى ولو خالفت القانون[1].

وهناك دول أخرى كفرنسا لا تعترف بغير الحكومة الشرعية، التي تخضع للقانون حتّى في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية والحالات المستعجلة؛ إذ في رأيها لا يحتمل مفهوم الديمقراطية لديها التسليم بأن تؤسس أمور شعوبها على غير مقتضى القانون أيا كانت الدوافع، ومهما كانت المبررات والظروف. لذلك لا نجد في معظم الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد الثورة الفرنسية نص يخوّل للسلطة التنفيذية الخروج على مقتضيات الدستور أو القانون.

غير أن الفقه الفرنسي كان له موقف آخر إزاء الضرورات العملية التي تدفع الحكومة إلى التصرف على غير مقتضى القانون، للقول بأن حالة الضرورة وإن كانت لا تمثّل حقا للسلطة التنفيذية فيما تتخذه من إجراءات مخالفة للقانون، فهي تعد بمثابة عذر سياسي تبرر به الحكومة ما قامت به أمام البرلمان ليسمح لها ويعفيها من المسؤولية.

ويعتبر العميد دوجي "DUGUIT" أول من أجاز خروج الحكومة على الدستور

---

1 – د. عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، 1956، ص 344.

والقانون مشترطا حدوث ثورة أو إضراب عام، وأن يتعذر على البرلمان الانعقاد؛ وأن يعرض الأمر على البرلمان في أول اجتماع له للموافقة على إجراءاتها[1].

أما العميد "HAURIOU"[2]، فقد كان من المتحمسين لوجهة نظر الفقه الألماني، إذ يرى أن تلتزم الحكومة بالقانون وتعمل بمقتضاه في علاقتها مع الأفراد في الظروف العادية حيث يسود السلام والأمن والهدوء، أما حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئة التي تهدد الأمن والنظام كالثورات والحروب، فإنّ للدولة أن تدافع عن نفسها وأن تواجه الأزمة بإجراءات استثنائية تتلاءم مع الظروف التي تمر بها، وهي حين تضطر في مثل هذه الظروف إلى الخروج على القانون، فإنّ ذلك يكون أمرا مبررا ومشروعا. لذا تعددت الحلول التشريعية لحالة الضرورة في الدول المعاصرة، كما تعددت التسميات بين حالة الطوارئ، الأحكام العرفية، حالة الاستثناء، حالة الحصار والظروف الاستثنائية، التي تشكّل في مجموعها خروجا على القانون المطبق في الظروف العادية، وتمنح للسلطة التنفيذي اختصاصات على حساب السلطة التشريعية، ونستخلص من ضمن الحلول المتخذ بها:

1 – لوائح الضرورة التي تعني الترخيص بموجب الدستور للسلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية أن تصدر مراسيم لها قوة القانون، تمكّنها من مواجهة تلك الحالة.

2 – سياسة التفويض التشريعي: تفوض السلطة التشريعية للحكومة التشريع في العديد من المجالات التي تدخل في اختصاصها دستوريا، حتّى يتسنى لها مواجهة تلك الحالة الطارئة أو المستعجلة. وفعلا وجدت هذه السياسة تطبيقا في معظم الدول الأوروبية ما بين الحربين العالميتين. مع ذلك عارض الفقه هذه السياسة، واعتبرها غير مشروعة، مستندا إلى كون عملية التفاوض التشريعي تمثّل اعتداءً على مبدأ سيادة الدستور، إذ تؤدي إلى تعديل الدستور بطريقة غير مباشرة فيما يخص الضوابط التي وضعها في مجال تحديد الاختصاص بين السلطات العامة؛ فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتنازل عن وظيفتها المحددة بمقتضى الدستور للحكومة.

---

1 – Léon DUGUIT, Le droit constitutionnel, p 700.

2 – André HAURIOU : Précis de droit constitutionnel, 2ème éd., édition Montchrestien, Paris, 1976, p 184.

إلى جانب ذلك هناك مجموعة من الفقهاء تعتبر أن سياسة التفويض التشريعي تؤدي إلى هدر مبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال ما ستقوم به السلطة التنفيذية من تعديل للقوانين القائمة وإلغائها، وتصبح الإدارة في منأى من الخضوع للقانون.

لذلك لم تتردد المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية من أن تقضي بعدم دستورية القوانين التي أصدرها الكونغرس عام 1923، والقاضية بتفويض الحكومة ممارسة السلطات الكاملة.

إلى جانب هذه الأوضاع الاستثنائية التي قد تطرأ في مجتمع ما، هناك أعمال أخرى تقوم بها السلطة التنفيذية من شأنها أن تؤدي إلى تقييد مجال المشروعية وسيادة القانون؛ وهي الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية في نطاق السياسة الداخلية والخارجية للدولة، وكذا في مجال علاقاتها مع الخارج. هكذا يرخص للسلطة التنفيذية مخالفة المقتضيات القانونية بحجة الحفاظ على كيان الدولة ومؤسساتها. لذا نتساءل عن مفهوم نظرية أعمال السيادة، قصد التحقق من مضمونها ومميزاتها. كذا نتناول تطبيقات أعمال السيادة في كلّ من فرنسا، مصر والجزائر وآثارها.

## الفرع الثالث

## نظرية أعمال السيادة، ومركز القاعدة القانونية

نلاحظ من خلال مصطلح أعمال السيادة[1]، أن مدلوله يتمثّل في كون بعض تصرفات السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري. فإنّ

---

1 – أطلق على أعمال السلطة التنفيذية مصطلح أعمال السيادة في مصر (Actes de souveraibeté)، وأعمال الحكومة في فرنسا (Actes de gouvernement). واستعملت عبارة حكومة للدلالة على المعاني التالية:

1 – مجموع السلطات العامة في الدولة أي شكل نظام الحكم وتسمى مثلا حكومة ملكية أو جمهورية.

2 – الهيئات المسيرة للدولة، وتشمل السلطات الثلاث في الدولة.

3 – السلطة التنفيذية.

4 – السلطة المركزية.

5 – الوزارة.

6 – السلطة السياسية التي تشرف على السياسة العامة، وتتميز بذلك عن الإدارة التي تقوم بالعمل اليومي.

راجع في هذا الصدد: د. عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1954، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص 28 و29.

القاضي هو الذي اعتبر نفسه غير مختص للنظر في بعض تصرفات السلطة التنفيذية في حين ليس هناك أي قانون يمنعه من ذلك.

فليس من صلاحية القضاء النظر في دعوى محلها طلب إلغاء أو إيقاف تنفيذ أو تفسير أو تعويض ضرر مترتب عن عمل قامت به السلطة التنفيذية، واعتبره القضاء من أعمال السيادة[1]. حسب هذا المفهوم يتسنى للإدارة القيام بأعمال خارجة عن مبدأ المشروعية ولا يمكن للسلطة القضائية رقابتها لكونها أعمال صدرت قصد حماية استمرارية مؤسسات الدولة[2].

انطلاقا من هذا التفسير نستخلص ضرورة وجود إطار قانوني لتحديد مجال أعمال السيادة (أولا) ومعايير يستند إليها القضاء عند رقابته لتصرفات السلطة التنفيذية (ثانيا).

**أولا – إطار ومجال أعمال السيادة:**

إذا كان المشرّع المصري قد نصّ صراحة على استبعاد أعمال السيادة من رقابة المحاكم القضائية، ومحاكم مجالس الدولة[3]، خلافا للمشرّع الفرنسي والجزائري.

---

1 – للسيادة معنيين: الأوّل سلمي يتمثل في عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى ويعبر عنه بالاستقلال، وله مظهرين أحدهما يتمثّل في السيادة الخارجية أو الاستقلال وثانيهما يتمثّل في السيادة الداخلية أو السلطة العليا. والثاني إيجابي ويظهر في سلطة الأمر والنهي والزجر في الداخل وتمثيل الدولة في الخارج. د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 16.

2 – لعل الأسباب التي أدت إلى ظهور نظرية أعمال السيادة ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور، استوجب من مجلس الدولة أن يلتزم سياسة قضائية تتلاءم مع الظروف. ففي ظل الملكية حد مجلس الدولة من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصراحة وأظهر فكرة عمل السيادة، سعيا منه لكسب ثقة الحكومة (Lafitte)؛ في عهد الإمبراطورية الثانية، رغم إرساء دعائم مبدأ المشروعية، استمر مجلس الدولة في عدم إخضاع بعض أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية مستندا في ذلك على معيار الباعث السياسي. أما ابتداءً من سنة 1872 في ظل الجمهورية الثالثة، بعد أن كرّس المشرّع سلطة القضاء النهائي أو المفوض حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة. د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1991، ص 129 و130 وما بعدها.

3 – جاء في نص المادة 1/17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 أن: « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ».

– كما جاء في نص المادة 11 من قانون مجلس الدولة لسنة 1972: « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ».

– وكانت المادة 10/15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم 90 لسنة 1937 تنص: ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة غير مباشرة في أعمال السيادة. =

يعود السبب في ذلك إلى أنّ أعمال السيادة هي من خلق القضاء، الذي يمارس رقابته على أعمال الإدارة، لكن يراعي عند تفحصها جميع الظروف والملابسات التي جعلت الإدارة تصدرها[1]، من يتسنى له بعد ذلك التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال السيادة[2].

ورغم ذلك يرى بعض الفقهاء أنّ المشرّع الفرنسي قد تعرّض لنظرية أعمال السيادة بصورة غير مباشرة في المادة 47 من قانون عام 1849 والمادة من قانون 1973/05/24 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة، إذ ورد فيها: « أن للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة إلى مجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية »[3]. وحسب هؤلاء الفقهاء، فإنّ مغزى

---

= – وكانت المادة 18 من قانون نظام القضاء رقم 147 الصادر في 1949/08/28 قد نصّت: « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ».

– وكانت المادة 7 من قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949 قد نصّت: « لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصّة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصّة بالأعمال العربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ».

راجع في هذا الصدد: د. حافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، ط 1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1952.

1 – La conseil d'Etat français a appliqué pour la première fois la notion d'actes de souveraineté sous la restauration : Ainsi que le conseil d'état rejeta le recours du banquier Laffitte qui demandait le paiement d'arrérages d'une rente que lui avait cédée la princesse Borghèse, membre de la famille Bonaparte ; par le motif que « La réclamation du sieur Laffitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement . Arrêt CE. Du 01/09/1822. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 12ème édition, 1999.

– ويلاحظ كذلك أن مصر عرفت أعمال السيادة قبل النص عليها بموجب المادة 15 من لائحة المحاكم الوطنية بمقتضى المرسوم بقانون 90 لسنة 1937، وذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بعدم جواز تدخل أي سلطة من السلطات الثلاث التشريعية، القضائية والتنفيذية في أعمال غيرها من السلطتين الأخريين، إلا ما استثنى منها بنص صريح في المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في سنة 1883 (حكم محكمة استئناف مصر الصادر في 1930/04/28، مجلة المحاماة، السنة 11، ص 45. مشار إليه في مؤلف د. حافظ هريدي، مرجع سابق، ص 97.

2 – راجع في السياق نفسه د.عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الإنجليزي–النظام الفرنسي–النظام السوفييتي)، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص ص 37 وما بعدها.

3 – L'art. 26 de la loi du 24 Mai 1872 auquel renvoie également l'article 39 du décret du 25 Juillet 1960 relatif à la procédure du conflit négatif, donne en effet aux ministres le droit de revendiquer devant la tribunal des conflits, les affaires portées devant le conseil d'Etat au=

النص هو تخويل محكمة التنازع صلاحية الفصل والتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية باعتبارها الجهة العليا التي يعرض عليها النزاع الذي قد يثار بين الحكومة ومجلس الدولة عندما يسعى هذا الأخير إلى توسيع رقابته على أعمال السيادة[1].

في الجزائر يرى بعض الفقهاء، من ضمنهم الأستاذ أحمد محيو، أن المشرّع تطرق بصفة غير مباشرة لأعمال السيادة، إذ اعتبر أنه يمكن تكييف بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المواد 119، 120 و122 من دستور 1989 وما يقابلها في دستور 1996 في مجال حالة الطوارئ، أو الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب بمثابة أعمال حكومة، بحيث أن الطعن ضد هذا النوع من القرارات سيصطدم بعدم قبوله من طرف القاضي[2]. أما جزء آخر من الفقهاء اعتبر أن المشرّع الجزائري لم ينص على أعمال السيادة، لكون هذه الأخيرة وليدة الاجتهاد القضائي، إذا كانت تتمثّل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لولاية القضاء، لشدة اتصالها بالنظام السياسي الحاكم أو لتعلقها الوطيد بالسلامة العامة للدولة والنظام السياسي القائم وعلاقاتها مع الحكومة والدول والمنظمات الأجنبية. ولكن بالرجوع إلى

=contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCE : Le contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, 1999, p 62.

1 – C'est cette position de tribunal des conflits qui transparaît dans l'arrêt du 2/02/1950 Radio diffusion française c/ Société de gérance de publicité du poste de Radio diffusion Radio Andorre ; où le tribunal des conflits estimait : Considérant que la mesure prescrite par le gouvernement dans les conditions ci – dessus exposées à l'égard des émissions d'un poste sis dans un territoire qui n'est pas français, qui n'est pas soumis à la législation française et relève d'une double autorité distincte de celle de l'Etat français, échappe à raison de sa nature à tout contrôle juridictionnel ».

Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, Le contentieux administratif, op.cit, p 62.

2 – اعتبر الأستاذ أحمد محيو أن هناك أعمال أخرى يتخذها رئيس الجمهورية والمنصوص عليها في الدستور، هي بمثابة أعمال حكومة وغير خاضعة لرقابة القاضي الإداري مثل:

– إبرام ومصادقة المعاهدات (المادة 3/17)، المادة (11/74) من دستور 1989.
– إصدار القانون (المادة 3/14).
– حل المجلس الشعبي الوطني أو قرار إجراء انتخابات مسبقة (المادة 163)، المادة (78) من دستور 1989.
– حق العفو (المادة 77)، المادة (8/74) من دستور 1989.
– تعيين النواب والوزراء (المادتين 112 – 113).

أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجاق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 170.

المادة 143 من الدستور نجد أن المؤسس الجزائري خصّ القاضي الإداري بالنظر في الطعن في قرار السلطات الإدارية بدون استثناء، بمعنى لم يخرجها من نطاق رقابة القاضي. وهناك أعمال أخرى إدارية وقانونية ومادية تصدر عن السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء. لذا نتساءل عن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها.

**ثانيا – معايير تمييز أعمال السيادة:**

إنّ الفقه الفرنسي اجتهد لوضع معايير تمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، والتي تعددت باختلاف الاجتهاد القضائي في كلّ مرحلة من مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي ويمكن حصر المعايير التي أتى بها الفقه على النحو التالي:

**1 – معيار الباعث السياسي:**

يعد هذا المعيار أول كمعيار جاء به الفقه الفرنسي لتمييز أعمال السيادة، حيث يعبّر هذا المعيار عن المرحلة الأولى التي عاشها مجلس الدولة الفرنسي وهي مرحلة الاختصاص المحجوز، حيث كانت قرارات مجلس الدولة لا تعد نهائي، إلا إذا صادق عليها رئيس الدولة؛ وكان من الطبيعي أن يساير مجلس الدولة السلطة التنفيذية في توجهاتها العليا لمقاومة أعدائها وتثبيت أركان النظام السياسي الجديد؛ وإلا لما وافق رئيس الدولة على مثل هذه الأحكام، ولما استمر تواجد مجلس الدولة[1].

إنّ هذا الأخير اختار عمدا أن لا يقحم نفسه في المنازعات التي لها آثار سياسية، فاستبعدها من اختصاصه مقابل الاحتفاظ بحقه في رقابة الأعمال الإدارية بحرية تامة. وتبعا لمعيار الباعث السياسي، يعتبر العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عند صدوره باعثا سياسيا، أو إذا كان الدافع عند إصداره دافعا سياسيا، وإلا اعتبر العمل من أعمال الإدارة، فلا يتمتع بالحصانة من الرقابة القضائية.

---

1 – Voir en ce sens : Jacques DONEDIEU de Vapres : « la protection des droits de l'homme par la juridiction administrative en France » Conseil d'Etat, Etudes et documents, 1949, p 44.

وقد ظهرت فكرة الباحث السياسي في قضاء مجلس الدولة في قضية لافيت "Laffite" عام 1822 بمناسبة تطبيق المادة 4 من قانون 1816/01/12 التي كانت تنص على استبعاد عائلة نابليون من فرنسا مع حرمانها من التمتع بالحقوق المدنية، ومن تملك أية أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة، فرفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الرافض صرف مستحقات أحد أفراد أسرة نابليون من المرتبات، وأسس المجلس حكمه على أن طلب المدعي يتعلق بموضوع سياسي، الأمر الذي يجعل الحكومة وحدها مختصة للفصل فيه[1].

ثمّ تكررت القضايا على المنوال نفسه فيما يخص تنظيم الحقوق المدنية الخاصّة بالأسرة الملكية المخلوعة، أو بخصوص إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بتنظيم نشاطهم السياسي والحد منه خدمة للنظام الجمهوري.

إلا أن معيار الباعث السياسي تعرّض لانتقادات فقهية حادة، تمثّلت في كونه معيار مرن وغير محدد، إذ استنادا إلى هذا المعيار يمكن لعمل واحد ألا يكون من أعمال السيادة ومن أعمال الإدارة تبعا للهدف أو الدافع من صدوره. كما اعتبر الفقه أن معيار الباعث السياسي يشكّل خطرا على حقوق وحريات الأفراد، إذ تستطيع الحكومة أن تتهرب من الرقابة القضائية متسترة وراء الباعث السياسي لقراراتها، تبعا لذلك يتسع نطاق أعمال السيادة ويتقلص مجال الرقابة القضائية، خاصّة وأن الجهة التي ستحدد ما إذا كان الدافع أو الباعث سياسيا هي السلطة التنفيذية، مصدرة العمل الخاضع لرقابة القضاء، الأمر الذي يجعل هذا المعيار خاضعا لرغبات الحكّام والظروف.

تعرض معيار الباعث السياسي لانتقاد عنيف من مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الذي استنكر تبني المجلس لهذا المعيار في الفترة السابقة قائلا: « في الحقيقة أن المبدأ المقرر وفقا لاجتهاد مجلس الدولة أن أعمال السيادة مثل الأعمال التشريعية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء ولو تعلقت بحقوق فردية، ولكن إذا كانت الأعمال التي

---

1 – Josiane AUVRET-FINCK : Les actes de gouvernement inductible peau de chagrin ?, Chroniques administratives, R.D.P, N° 1, 1995, p 151.

توصف في لغة القانون بأنها أعمال سيادة أمرا تقديريا بطبيعته، فإنّ هذا الوصف أو هذا التكييف يجب أن لا يكون بطريقة تحكمية تبعا لهوى الحكام ونزواتهم، فمن الطبيعي أن يكون مجال أعمال السيادة مقصورا على الأمور التي من أجلها قرر القانون ضرورة أن تمنح الحكومة سلطات تقديرية من أجل المصالح العليا للدولة، وهذه السلطات التقديرية تستمدها الحكومة من القانون الدستوري أو من تنظيم وتنفيذ المعاهدات الدولية أو من قوانين الضبط الإداري. يترتب على ذلك أنه لا يكفي لإبراز الطابع الاستثنائي ووصف العمل بأنه من أعمال السيادة، وهو الذي يجعل القرار بمنأى وفوق كلّ رقابة قضائية، بل يجب أن يكون القرار الصادر عن الحكومة أو احد رجالها قد اتخذ بعد التداول في مجلس الوزراء أو أملته مصلحة سياسية »[1].

أمام الانتقادات العديدة للفقه والقضاء إزاء معيار الباعث السياسي عدل عند النظام القضائي، بينما لا زالت بعض الأنظمة القضائية في دول العالم الثالث تعتد به حتّى الآن.

### 2 – المعيار الموضوعي:

إزاء سلبيات معيار الباعث السياسي وعدم صلاحيته كمعيار سليم للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، بحث الفقه معيار جديد، فخلص بعضهم إلى المعيار الذي يحدد أعمال السيادة انطلاقا من طبيعة العمل ذاته، والذي يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وهي تمارس وظيفة الحكم، فتكون الأعمال الصادرة عنها

---

1 – Commentaire du commissaire du gouvernement David SARD propos de l'arrêt du conseil d'Etat du 19/02/1875, au sujet de l'affaire "Prince NAPOLEON" : Il est en effet de principe d'après la jurisprudence du conseil, que de même que les actes législatifs, les actes de gouvernement ne peuvent donner bien à aucun recours contentieux, alors qu'ils statuent sur des droits, actes de gouvernement sont discrétionnaires de leur nature, la sphère à laquelle appartient cette qualification ne saurait s'étendre arbitrairement au gré des gouvernants ; elle est naturellement limitée aux objets pour lesquels la loi a jugé nécessaire de confier gouvernement les pouvoirs généraux auxquels elle a virtuellement subordonné le droit particulier des citoyens dans l'intérêt supérieur de l'état… Il suit de là, que pour présenter le caractère exceptionnel qui le mette en dehors et au dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte, émané du gouvernement ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en conseil des ministres ou qu'il ait été par un intérêt politique ». in les grands arrêt de la jurisprudence administrative, op. cit, p 17.

أعمال سيادة، وأعمالها وهي تمارس أعمال الإدارة، فتعتبر أعمال إدارية. وبالتالي فإنّ الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية تعد من أعمال السيادة، وتكون بمنأى عن أية رقابة قضائية، أما إذا كانت بطبيعتها تعد أعمالا إدارية اعتبرت كأعمال إدارة وخضعت بالتالي لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضًا[1]. إلا أنه تمّ انتقاد هذا المعيار لعدة أسباب لاسيّما وأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار، حيث لا يوجد أي حكم قضائي صرح بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة. هذا يعني عدم صلاحية الأخذ به والإبقاء عليه في فرنسا كنظرية فقهية. كما أن السلطة التنفيذية وهي تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية فهي تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه والقضاء؛ إلى جانب ذلك هناك صعوبة تمييز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية إذ هما متداخلتان، مما يجعل هذا المعيار صعب التطبيق. مع ذلك نجد محكمة العدل العليا المصرية قد أخذت به، وجاء في اجتهادها: « إنّ الفقه والقضاء استقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسة لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقتها مع الدول الأجنبية. أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقا للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيرا عن المصالح الجارية للجمهور، فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة، وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا »[2].

غير أن هذا المعيار يعد قاصرا، لأن القانون الوضعي لم يفصل بين السلطات

---

1 – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 133.

2 – قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 1986/08/12، مجلة نقابة المحامين، 1987، ص 543.

وكذا قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 1993/12/21، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص 667.

على أساس التقسيم المادي للأعمال القانونية. لذلك لم يؤخذ بالمعيار الموضوعي المستند إلى فكرة التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، لعدم وضوحه، ولكون الوظيفتين متداخلتين. هذا ما أدّى بالفقه إلى التفكير في معايير أخرى، لاسيما معيار نظرية الأعمال المركبة[1].

**3 – معيار نظرية الأعمال المركبة:**

فحوى هذا المعيار، أن أعمال السيادة تجد مصدرها في أعمال السلطة التنفيذية التي تقوم بها بمناسبة علاقاتها مع سلطات عامة أخرى، أو سلطات أجنبية تخرج بذاتها عن رقابة القضاء، فتصرف السلطة التنفيذية في هذه الحالات ليس تنفيذيًا صرف، ولكنه يمس بعلاقاتها مع السلطات العامة الأخرى، أو السلطات الأجنبية، فيصبح التصرف بذاته تصرفا مركبا، بحيث أن لا ولاية للقاضي الإداري على غير تصرفات السلطة التنفيذية وحدها؛ فإن رفض الدعوى يبرر بطبيعة العمل المركب الذي لا تنفرد السلطة التنفيذية بإصداره أو تحمّل نتائجه وآثاره. ولعل الجديد في هذه النظرية، أنها أوجدت المبرر للقضاء لرفض النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة استنادا لأساس مستمد من القواعد التي تحكم اختصاص القضاء الإداري. غير أن هذا المعيار بقي قاصرا عن التميز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، لأن التصرف مهما كان مركبا أو مختلطا، فإنه من حيث المصدر يبقى تنفيذيا، صادر عن الحكومة في إطار وظيفتها الخاصة بتنفيذ القوانين والأنظمة دون أن يغير من هذا كون التصرف كان بمناسبة علاقتها مع سلطة عامة أخرى أو هيئة أجنبية؛ إلا أن مجلس الدولة اعتبر أنه يمكن أن تكون هناك أعمال منفصلة في إطار العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية[2].

---

1 – DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, op. cit, p 151.

2 – Le conseil d'Etat a estimé qu'était détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir, le décret par lequel le premier ministre charge un parlementaire d'une mission auprès d'une administration : Arrêt du conseil d'Etat du 25/09/1998 megret. In les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEBVOLVE, Bruno GENEVOIS, Dalloz, 12ème édition, 1999, p 21.

وكذا في إطار العلاقات الدبلوماسية والاتفاقات الدولية[1].

في هذا الشأن سعى الأستاذ فيرالي إلى الاستناد إلى معيار القانون العام لتحديد أعمال السيادة، إذ اعتبر أنه مادام السلطة التنفيذية هي شخص من أشخاص القانون العام فهي تخضع للقانون الدستورين وما دام القاضي الإداري ليس قاضي القانون العام، فإنّ ما يدخل في نطاق القانون الدستوري تتقرر له الحصانة من رقابة القاضي الإداري، إلا أن هذا المعيار بقي قاصرا في التطبيق العملي لصعوبة التمييز بين القانون الإداري والقانون الدستوري.

أمام فشل الفقه في تحديد معيار مميز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، تمّ الأخذ بمعيار القائمة القضائية.

**4 – معيار القائمة القضائية:**

ذهب الفقه إلى استقراء الأحكام القضائية للكشف عن أعمال السيادة فيها، ووضع قائمة لهذه الأحكام سميّت بالقائمة القضائية. هذه الأخيرة ليست ثابتة أو جامدة، بل تتطور بتطور الاجتهاد القضائي ومتغيرات النظام السياسي والظروف السياسية في الدولة. حصر القضاء أعمال السيادة في عدّة مجالات ترتبط بتصرفات السلطة التنفيذية، وتتمثل في الأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، الأعمال المرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كاقتراح القوانين، أو الاعتراض عليها، أو التأخر في إصدارها[2]؛ أو رفض أحد الوزراء طلب اعتمادات مالية من البرلمان.

في المنوال نفسه سعى مجلس الدولة الفرنسي حتّى عهد قريب، إلى اعتبار استعمال رئيس الدولة لحقه في العفو عن العقوبة من قبيل أعمال السيادة. لكن بعد ذلك غيّر موقفه وبنى عدم اختصاصه على أساس أن رئيس الدولة وهو يصدر قرار العفو إنّما يمارس

---

1 – Arrêt conseil d’Etat : Dame Kirkwood du 30/05/1952 ; Dame Caroco du 05/02/1926 ; époux Deltel du 16/12/1955 ; Legros du 21/07/1972 ; Royaume uni de grande Bretagne et d’Irlande du nord et gouverneur de la colonie royale de Hong Kong du 15/10/1993. In les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit, p 23.

2 – Arrêt CE du 03/11/19933, Decreamaux, Dalloz, T. 3, 1934, note gros, p 36.
- Arrêt CE du 19/03/1947, Sangel, Sirey, T. 3, 1934, p 116.

اختصاصه قضائيا. كما اعتبر من ضمن أعمال السيادة قيام رئيس الجمهورية بطرح مشروع قانون على الاستفتاء الشعبي(1) أو قرار حل المجلس الشعبي الوطني(2).

وإذا ما تقررت صفة عمل السيادة لقرار ما، فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بعدم الاختصاص، أيا كانت طلبات المدعي في دعواه، أي سواء تعلقت بالإلغاء أو التعويض.

وإذا كانت نظرية أعمال السيادة متقاربة من نظرية الضرورة، إلا أن حكمها يختلف. فإذا ما دفع اختصاص القاضي بناء على فكرة عمل السيادة، وقبل القاضي الدفع، فإنّه لا يتعرض للموضوع إطلاقا، بل يقتصر على فحص عمل السيادة في ذاته، ليتبيّن ما إذا كان يندرج حقيقة في هذه الطائفة. أما فكرة الضرورة، فإنّها فكرة موضوعية، ويتوقف على القاضي الحكم بشرعية أو عدم شرعية تصرف الإدارة في ذاته.

مع ذلك نستطيع القول أن وجود أعمال حكومة في منأى عن أية رقابة قضائية، يشكّل مساسا بمصداقية الحماية القضائية، لذا احتج الفقه على انعدام المنازعة القضائية في هذا المجال، وسعى حتّى إلى اقتراح طعن بالتعويض(3). غير أن موقف مجلس الدولة بقي مرتكزا في مجال معين، ما دام أنه ليس بقاضي دستوري، فهو يرفض النظر في أعمال من شأنها أن تمس بصفة خطيرة في العلاقات الدستورية بين السلطات العمومية. رغم ذلك لا زال الفقهاء يحتجون على بقاء طائفة من أعمال الحكومة غير خاضعة لأية رقابة للمشروعية، لأن ذلك مخالف لأحكام المادتين 6 و13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي اعتمدها مجلس سترازبور(4).

يمكن القول، أنه تعود للقاضي صلاحية تحديد عمل السيادة، إذ هو الذي يحدد مجال اختصاصه، خلافا لقواعد الاختصاص المحلي والنوعي التي تحدد مسبقا من

---

1 – Arrêt du CE du 1//10/1962, Brocos, recueil, Sirey, 1962, p 553.

2 – Arrêt du CE du 20/02/1989, Allain, revue de droit administratif, 1989, conclusions Paul FRYDMAN, p 868.

3 – FAVOREU Louis : "L’acte de gouvernement acte provisoirement et accidentellement in justiciable", in Revue Française de droit administratif, 1987, p 544.

4 – Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, Le contentieux administratif, op. cit, p 69.

طرف المشرّع[1]. بمجرّد أن يكيّف القاضي التصرف المقدم لرقابته بأنه عمل سيادة، يمكنه الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، حتّى لو لم تثر الحكومة هذه الفكرة. كما يسع له القضاء بعدم الاختصاص في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتّى ولو لأوّل مرّة أمام مجلس الدولة. ويشمل الحكم بعدم الاختصاص في الجزائر، جميع الدعاوى التي ترفع ضد عمل السيادة، سواء تعلق الأمر بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية، الدعاوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية[2].

تجدر الإشارة أن أمام حصانة أعمال السيادة، للمواطنين ضمانات أخرى للمطالبة بحقوقهم، وإن كانت أقل تأثيرًا من الرقابة القضائية. فهي تشكل وساطة بين القيود القانونية وحقوق الأفراد وحرياتهم، بهدف تحقيق الصالح العام في النهاية. فإذا قدر المشرّع بصدد مسألة ما أن يترك للإدارة حرية تقديرها، عندئذ لا يمكن احتمال الطعن بعدم مشروعية التصرف المبني على تقدير الإدارة، كما لا يتصور احتمال الدفع بكونه من أعمال السيادة لوضوح مشروعيته، وانتفاء احتمال إلغائه من جانب القضاء أو تقرير المسؤولية عنه. أما إذا قدر المشرّع أنه يتعيّن بصدد هذا الحكم تقييد الإدارة على نحو ما تحقيقا للصالح العام، فإنّه لا يجوز للإدارة مخالفة القواعد التي قررها المشرّع في هذا الشأن وإلا كان عملها غير مشروع. تبعا لذلك لا يجوز للإدارة ولا للقضاء محاولة تحصين هذا العمل عن طريق الإدعاء بأنه من أعمال السيادة[3]. وإذا ما احتج البعض بأن سلامة الدولة فوق القانون، وأنه يجب تقرير أعمال السيادة حتّى تتمكن السلطة التنفيذية من اتخاذ إجراءات معينة تستلزمها مصلحة الدولة من دون أن تتخوف من أية مسؤولية، كما لو تقررت رقابة القضاء؛ يمكن الرد أن في أعمال نظرية الضرورية الكفاية العامة لتحقيق مصلحة الدولة والصالح العام وضمان سلامة الدولة دون حاجة للمساس بالقانون. لذا إن الهدف الأساسي من تقرير نظرية أعمال السيادة

1 – د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 44.

2 – المادة 801 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – انظر في هذا الشأن: د. حافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، دار الكتاب، 1952، ص 127 وما يليها.

هو تحصين بعض أعمال الإدارة المخالفة للقانون من رقابة القضاء. هكذا تستطيع الإدارة وفقا لنظرية الضرورة أن تصدر أعمالا مخالفة للقانون دون أن يؤثر ذلك على مشروعيتها، نظرا لتمتع هذه الأعمال بقوة القانون. نتساءل عن الفائدة من إضفاء صفة أعمال السيادة على أعمال الضرورة كاستثناء لمبدأ المشروعية. مع ذلك فالكل يتفق على أن تحديد أعمال السيادة من صنع أو على الأقل بموافقة القاضي. تبعا لذلك يمكن القول أن القاضي هنا يخالف أو يشارك في مخالفة الدستور، في حين أنه هو الأولى بالدفاع عنه.

أن القاضي الإداري ملزم بحكم وظيفته بحماية المشروعية في الدولة، خاصّة ضد تعسف الإدارة، لكونه الملجأ الوحيد للأفراد لحصانة حقوقهم وحرياتهم ضد انحرافات السلطة التنفيذية في قراراتها الإدارية.

لا شك أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد، بعد حيدة القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستلهم إلا بنصوص القانون وضميره. ذلك أن الرقابة القضائية هي أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أهم جهاز كفيل بحماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، وبالتالي تمكّنه من القيام بالرقابة على أكمل وجه[1]. معنى ذلك لا بدّ من أسس ودعائم يرتكز عليها القضاء وبالأخص القضاء الإداري، للقول بعد ذلك أن هناك رقابة قضائية فعّالة على أعمال الإدارة[2].

---

1 – Voir en ce sens :
- LESAGE Michel : Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, LGDJ, Paris, 1960.

2 – LAMPUE Pierre : Le conseil supérieur de la magistrature, RJPIC, N° 4, 1969, pp 1081 à 1094.

# الفصل الثاني

# سلطات القاضي الإداري في إرساء دولة القانون

يفترض تحقيق دولة القانون تقييد الحكام بموجب القواعد القانونية، والتي تفرض عليهم بصفة إلزامية. وبهذا السلطة التي يحوزها كقوة محددة وخاضعة للقانون، ويبدو الحكام أنفسهم محكومين بصفتهم حكاما. وهو ما أدى ببعض الفقهاء إلى القول أن من شأن سيادة القانون أن يزيل السلطات الثلاثة في الدولة لتصبح مجرد أجهزة تمارس اختصاصات مقيدة ومنظمة كليا بموجب القانون. فالسلطة التشريعية تزاول اختصاصها في النطاق الذي حدده الدستور وعلى ضوئه. ويتعين على السلطة التنفيذية أن تمارس نشاطها في صورة قرارات تنظيمية أو فردية في الحدود التي قررتها القوانين. ويتعين على السلطة القضائية أن تخضع للقانون وتتقيد بأحكامه حين تمارس وظيفتها، والتي تتمثل في إنزال حكم القانون[1] على المنازعات المطروحة على الجهات القضائية.

انطلاقا من هذه الاعتبارات، نتساءل إذا ما كانت فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، تتوقف على وصف السلطة الذي يطلق على جهاز القضاء، أم على كيفية ممارسته لمهامه (المبحث الأول).

إذا كان القضاء هو الملجأ الذي يستند عليه الأفراد في حالة انتهاك حقوقهم وحرياتهم من طرف السلطات الإدارية، باعتبار أن مهمة القاضي تكمن في السهر على سيادة القانون، فان هذا المسعى يقتضي إرساء ضمانة أساسية وهي استقلالية القاضي (المبحث الثاني).

---

1 – يفهم من مصطلح القانون الذي يتعين أن تطبقه السلطة القضائية كل القواعد القانونية السارية المفعول، وتشمل الدستور، والتشريع سواء كان عضويا أو عاديا، والمراسيم الرئاسية والتنفيذية، عما تدخل أيضا في إطار القانون المبادئ العامة للقانون. القرار رقم 71886 الصادر في 1994/06/26 المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص 265.

# المبحث الأوّل

# القاضي الإداري وحيازة السلطة

إذا كان التحليل القانوني المجرد لوظائف الدولة قد لا يسعف في تأكيد تميز وظيفة القضاء في جوهرها القانوني، عن وظيفتي الدولة الأخريين التشريعية والتنفيذية، فانه لا يجدي كذلك في النفي أو التأكد لصفة السلطة على القضاء، هذا هو الغلاف الشكلي حول استخدام لفظ "وظيفة" أو "هيئة" أو "سلطة"، حتى وإن أعطى كل لفظ منها معنى خاصا. فلقد أوضح الفقيه هوريو HAURIOU أن مشكلة وظائف الدولة، وكذلك مشكلة التنظيم القانوني لحياتها ليستا سوى مشكلة واحدة، ذلك أن حياة الدولة لا تهم الفقيه إلا من حيث قيامها بوظائفها. واستخدام لفظ لا ينفى بذاته عن الموصوف طبيعته كسلطة إلا أن الإشكال لا يزال قائما حول ماهية السلطة القضائية (المطلب الأول).

أيا كان الاختلاف بشان استخدام تعبيرات السلطة أو الوظيفة أو الاختصاص على القضاء، فانه يجدر التأكيد أن القاضي ساهم في أحداث القضاء الإداري سواء في فرنسا أم الجزائر وأكد على الطابع المتميز لوظيفته (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## ماهية السلطة القضائية

درج الفقهاء والفلاسفة منذ القدم على اعتبار القضاء أحد سلطات الدولة، ونادى المحدثون منهم بوجوب فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذ، لأن إقامة يجب أن تقوم به سلطة محايدة مستقلة يكون استقلالها ضمانا للأفراد أنفسهم، وحرياتهم وأموالهم، واعتبر البعض منهم أن السلطة القضائية ليست سوى فرع من فروع السلطة التنفيذية، إذ القانون يمر بمرحلتين: مرحلة التشريع ومرحلة التنفيذ، وقيام القاضي بالحكم في المنازعات يعتبر تنفيذا للقانون عن طريق تفسيره وتطبيقه. وتنفيذ

القانون على هذه الصورة يجعل من رجال القضاء هيئة بذاتها، ولا تجعل منهم سلطة مستقلة بطبيعتها[1].

فالسلطة التشريعية تزاول اختصاصها في النطاق الذي حدده الدستور وعلى ضوئه. ويتعين على السلطة التنفيذية أن تمارس نشاطها في صورة قرارات تنظيمية وفردية في الحدود التي قررتها القوانين. ويتعيّن على السلطة القضائية أن تخضع للقانون وتتقيد بأحكامه حين تمارس وظيفتها، والتي تتمثّل في إنزال حكم على المنازعات المطروحة على الجهات القضائية.

إذا كان الفقهاء الاشتراكيون يرون أن السلطة الحاكمة هي السند الضروري لحماية الحقوق والحريات، ويتعيّن بالتالي تقوية السلطة وتركيزها، فإنّ الفقهاء الليبراليون يرون واجب تحديد وإضعاف السلطة قصد الحفاظ على الحقوق والحريات وذلك عن طريق فصلها. لذا يطرح التساؤل حول فعالية إرساء مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأوّل)، وإذا تمّ تكريس ذلك فعلا، هل يمكننا القول أن القضاء سلطة بذاتها (الفرع الثاني).

## الفرع الأوّل

## مدى فاعلية إرساء مبدأ الفصل بين السلطات

ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، الذي شرح مبدأ فصل السلطات، وعمل على تدعيمه، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات هو قاعدة من قواعد السياسة ومبدأ تمليه الحكمة السياسية. إنّ السير الحسن لمصالح الدولة وضمان الحريات الفردية والحيلولة دون استبداد الحكم، يقتضي ألا ترتكز السلطات كلها في هيئة واحدة، ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب. فجوهر مبدأ فصل السلطات يتلخص في دعامتين، الأولى: تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف، هي الوظيفة التشريعية، التنفيذية والقضائية.

1 – Jacques CHEVALIER : La dimension symbolique du principe de légalité, R.D.P, N° 6, 1990, pp 1651 – 1675.

الثانية: عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في هيئة واحدة. تم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات بناءً على مبررات وغايات، جعلت منه دعامة للديمقراطية ولحماية الحقوق والحريات الأساسية.

**أولا – مبررات مبدأ الفصل بين السلطات:**

استند مونتسكيو عند إنشاء هذا المبدأ على أنّ الانفراد بالسلطة يؤدي إلى الاستبداد، ذلك أنّ السلطة قوة ولا يوقف القوة إلا القوة. فيشير بوجود ثنائية واضحة جدا بين القوانين التي تضعها السلطة، ليؤكد بعدها على وجوب اكتشاف طبيعة شكل الحكم، أي البحث لمن تعود السلطة وهو ما سمي فيما بعد بـــ"نظرية الفصل بين السلطات".

ثم استنتج أن العلاقة بين الفصل بين السلطات وبين الحرية هي علاقة حتمية في الوجود والعدم. نبه منتسكيو بأن الفصل بين السلطات يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات بوجود دستور مكتوب وجزاء وضعي. ذلك أنّ السلطة قوة وأن القوة لا تقيدها إلا قوة من طبيعتها. من ثمّ راح يضع تصوره لضرورة تقييد السلطة وذلك لتجزئتها بين العديد من الهيئات، لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى. يبرر مونتسكيو نظريته بكون تركيز السلطة يفضي بالضرورة إلى الاستبداد. فالنظام يجب أن يؤسس على الفصل بين السلطات، لكي لا يؤدي ذلك إلى التشبث بها والاستماتة من أجل البقاء فيها، في هذا الصدد صرح الفقيه جوستاف لوبون Gustave LEBON: « إنّ السلطة نشوة تلعب بالرؤوس، رؤوس عظماء التاريخ، حتى أنها جعلتهم في بعض الأحيان يأتون بتصرفات تحمل طابع الجنون »[1]. أكد مونتسكيو على أنّ المبدأ ضمانة أكيدة للحقوق والحريات، إذ لا توجد الحرية إلا في ظل الحكومات المعتدلة. يرى أنّه من الخطر جمع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، في السياق نفسه تنتفي الحرية أيضًا إذا لم تكن السلطة القضائية مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ. فإذا اجتمعت سلطة التشريع والتنفيذ في يد واحدة زالت عن القانون

1 – د. عاصم أحمد عجيلة: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 235.

صفته الأساسية، وهي كونه قواعد عامة محايدة توضع للمستقبل دون النظر إلى الحالات الخاصة التي قد تؤثر في حيادها وعموميتها، فتؤدي بها إلى التحيز والمحاباة[1]. لذا يعتبر هذا المبدأ عمادا للديمقراطية. في رأيه لا يمكن الحديث عن الديمقراطية عند تركيز السلطة والاستئثار بها. صرح الأستاذ ميشال مياي Michel MIAILLE في هذا الشأن: « يجب توزيع السلطة السياسية بين أجهزة مختلفة بحيث لا تحتكر سلطة واحدة مختلف الوظائف، وقد ولدت الحرية السياسية من هذه المقولة بالذات... ولذا فقد وجدت اقتراحاته صدى عظيما في الأوساط البرجوازية عام 1788، التي كانت تبحث عن طرق تجاوز الدولة المطلقة »[2].

**ثانيا – غايات مبدأ الفصل بين السلطات:**

يستهدف مبدأ الفصل، أن تكون كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين، لكن الملاحظ عملا وفي جميع الدول، أنه لا بد أن تطغى إحدى السلطات على باقيها: فالميزان إما أن يميل إلى جانب السلطة التنفيذية. كما في إنجلترا، وإما إلى جانب البرلمان كما كان الشأن في عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة في فرنسا، وإن ميزان القوى قد مال بعد ذلك مرة أخرى إلى جانب رئيس الجمهورية في ظل الجمهورية الخامسة.

إنّ النظم التي حاولت أن تأخذ بمبدأ فصل السلطات التام قد واجهت صعوبات عملية أدت إلى انهيار النظام. وفي أحيان أخرى اضطروا إلى العمل على إقامة نوع من التعاون بينها للتغلب على مشاكل الفصل.

ترتب على تطور الأفكار السياسية واتجاه الشعوب إلى تحقيق حياة أفضل، تكفل لهم حرية وعدلا وأمنا، ضرورة تركيز السلطة في يد شخص معين أو هيئة معينة، وذلك ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم من التحكم والاستبداد. فنادى الفلاسفة بمبدأ الفصل بين السلطات، السلطة التشريعية التي تضع القوانين، والسلطة القضائية التي

---

1 – د. سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، 1988، ص 287.

2 – انظر في هذا الشأن: ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 25.

تختص بتفسيرها وتطبيقها توصلا للفصل في المنازعات التي ترفع إليها. والسلطة التنفيذية التي تقوم بتنفيذ أوامر السلطتين السابقتين. ومع أن السلطتين القضائية والتنفيذية تعملان معا على تطبيق وتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، فإن تكوين كل منهما يختلف عن الأخرى باختلاف طبيعة العمل الذي تباشره، إذ في الوقت الذي يكون رجال السلطة التنفيذية فيما بينهم وحدة قائمة بذاتها، تقع مسؤولية أعمالهم على عاتق الوزير رئيسهم الأعلى لما له عليهم من حق الإشراف وسلطة التوجيه، في حين القضاة لا يخضعون في عملهم إلا للقانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل لديهم في القضايا أو في شؤون العدالة.

نص المؤسس الجزائري في دستور 1996، الباب الثاني منه على تنظيم كلّ من السلطة التنفيذية في المواد من 70 إلى 97، السلطة التشريعية في المواد 98 إلى 137، والسلطة القضائية في المواد 138 إلى 158[1]. إلا أنّ تخويل صلاحية التشريع لرئيس الجمهورية في الفترة ما بين دورات البرلمان أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 124، وكذا في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 93 من دستور

1 – أعلن المجلس الدستوري، بمناسبة إخطاره من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه أن: « اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كلّ منها، والتي يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة ». الرأي رقم 4، مؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد 2، 1997، ص ص 11 و12.

– وقد استند مجلس الدولة على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القضاء محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات، وذلك بتقريره: « أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنّ السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية... ». القرار رقم 005814 الصادر في 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 130.

– الرأي رقم 2 للمجلس الدستوري، ر.ق ع/م.د/04 المؤرخ في 2004/08/22 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، العدد 9، 2004، ص ص 34 – 35.

1996، تفترض أن ليس هناك فصل بين السلطات وليس هناك تبني لهذا المبدأ[1].

إذا كان المؤسس الدستوري في فرنسا تبنى مبدأ الفصل بين السلطات، سعيا منه إلى تكريس دولة القانون، تلك الدولة التي تكون فيها السلطة منظمة ومحددة بموجب القانون، بمعنى الدولة التي تخضع فيها جميع سلطاتها العامة، تشريعية، تنفيذية وقضائية وبالنسبة لجميع ما تمارسه أجهزتها من تصرفات لحكم القانون[2]، فذلك قصد تحقيق دولة القانون والحكم بموجب قواعد قانونية تفرض عليهم بصفة إلزامية. بهذا تظهر السلطة التي يحوزونها كقوة محددة وخاضعة للقانون، ويبدو الحكام أنفسهم محكومين. وهو ما أدّى ببعض الفقهاء إلى القول أن من شأن سيادة القانون أن يزيل السلطات الثلاثة في الدولة لتصبح مجرّد أجهزة تمارس اختصاصات مقيدة ومنظمة كليا بموجب القانون؛ مستندين في ذلك على مبدأ وحدة السيادة[3].

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يرمي إلى تخويل الوظائف الأساسية للدولة لأجهزة متميزة ومنفصلة، يرى جانب من الفقه أنه لا يقصد منه سوى عدم جمع الوظائف بين أيدي هيئة واحدة قصد تفادي الحكم الاستبدادي، مستندين في ذلك على القبول الذي حظيت به المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 1789/08/26 من طرف أغلب الدول رغم اختلاف نظرتها إلى طريقة توزيع الوظائف، والتي نصت: « لا تعتبر دون دستور سوى المجتمعات التي لا تضمن فيها

---

1 – ومن الأمثلة الأساسية في هذا المجال نجد:

– أمر رقم 01/01 مؤرخ في 2001/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/10، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 14، لسنة 2001.

2 – Robert Anne : Cecil : Naissance d'une mythologie juridique, Le monde diplomatique, Janvier 2001, pp 22 et 23.

3 – « Au sens puissance d'Etat,la souveraineté n'est nullement indivisible ; ou peut parfaitement conférer les différents droits qu'elle renferme à différentes autorités, sous qu'elle en soit pour autant détruite, car ces différents droits continueront d'être exercés ». in Michel TROPER, La séparation des pouvoirs, op.cit, p 119.

- Dans la doctrine Allemande a également formulé des critiques à l'égard de la théorie de la séparation des pouvoirs, selon cette doctrine, elle serait contraire au principe des l'unité et de l'indivisibilité de la souveraineté. In Idem, p 12.

الحقوق ولا يتحدد فيها مبدأ الفصل بين السلطات »[1].

فإنّ هذه النظرة لم تأخذ بعين الاعتبار الغرض من الدستور الوارد في المادة 16، والذي يتمثّل في ضمان الحقوق؛ والذي يقتضي النظر إلى الدستور ليس فقط كوسيلة لتنظيم أجهزة الدولة وبيان صلاحياتها، بل أيضًا كوسيلة لتنظيم أجهزة الدولة، وتحديد سلطة الدولة في المجتمع[2]. وقد انقسم الفقهاء بشأن نظرية الفصل بين السلطات إلى اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الأوّل يطلق عليه الفصل الكامل بين السلطات ويرتكز على قاعدتين هما:

1 – قاعدة تخصص الأجهزة، حيث يوزّع بموجبها العمل على أجهزة ثلاثة، يخوّل لإحداها وظيفة سن القواعد العامة والمجرّدة، ويستند لثانيها وظيفة تنفيذ تلك القواعد، ويخوّل لثالثها وظيفة الفصل في المنازعات (التخصص الوظيفي).

2 – قاعدة استقلال الأجهزة، حيث تكون الأجهزة المختلفة حرّة في سيرها وتعيين أعضائها (الاستقلال العضوي) [3].

وانتقدت نظرية السلطات الثلاث، كونها نظرية مجرّدة، تكون في الحقيقة مبررا إيديولوجيا لغرض سياسي محسوس، يتمثّل في إضعاف الحكام في مجموعهم عن

---

1 – « Pour prévenir le despotisme et assurer l’empire de la loi, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent demeurer distincts. Leur réunion dans les mêmes mains mettront ceux qui en seront les dépositaires au – dessus de toutes les lois et leur permettront d’y substituer leurs volontés ». (Projet des premiers articles de la constitution, lu dans la séance du 28 Juillet 1789, par Mr MOUNIER, membre du comité chargé du plan de la constitution). In Séparation des pouvoirs et l’histoire constitutionnelle française, op. cit, p 159.

2 – Ainsi DUGUIT estime que : « Les organes investis de (ces) trois fonctions de l’état auraient trois organes représentant la souveraineté, investis de la souveraineté,absolument indépendants l’un de l’autre et sans l’action l’un sur l’autre ».

- Carré De MALBERG donne une définition semblable. Il attribue la paternité de la théorie à Montesquieu qui « Décompose et sectionne la puissance de l’état en trois pouvoirs principaux susceptible d’être attribués séparément à trois autorités primordiales et indépendantes ». Michel TROPER, séparation des pouvoirs, op. cit, p 11.
- Par contre ROUSEAU fervent défenseur de la séparation des pouvoirs considère que : « Un peuple libre obéit aux lois, Mais il n’obéit qu’aux lois ». Idem, p 144.

3 – د. أحمد رفعت خفاجي: قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977، ص 28 و29.

طريق تحديد بعضهم للبعض الآخر. وفي هذا التصور يتضمن الفصل بين السلطات جانبين متميزين. الأوّل هو فصل البرلمان عن الحكومة، ويتمثّل الثاني في فصل الجهات القضائية عن الحكام، والذي يسمح برقابة الحكام من قبل قضاة مستقلين[1].

في هذا الشأن اعتبر بعض الفقهاء ومنهم "ليون دوجي" "Léon DUGUIT" أن السلطات الثلاث بمثابة أعضاء في جسد الدولة تؤدي إلى وظائف متكاملة، وبالتالي لا يمكن الفصل بينها، فمبدأ الفصل بين السلطات يمس بسيادة الدولة، والقول بأن القضاء سلطة مستقلة يهدم وحدة الدولة ويضعف كيانها؛ لأن ذلك يعني اعتبار القضاء عنصرا منفصلا عن سيادة الدولة والسيادة لا تتجزأ. وهذا صحيح أيضًا بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية واللتين ليس لهما وجود[2]. وهناك اتجاه ثاني، أطلق عليه مصطلح الفصل المرن بين السلطات، ويتمثّل مضمونه في أن تكون السلطات مستقلة بعضها عن بعض[3]، ومتساوية بحيث لا تستطيع إحداها أن تعزل الأخرى وتستبد بها. حسب هذا الاتجاه هناك نوع من الرقابة بين السلطات بالقدر الذي يسمح لكلّ سلطة بأن تدافع عن استقلالها، وتوقف الأخرى عند حدّها عن طريق منعها من إساءة استعمال هذا الاستقلال، تبعا لذلك يكون هناك تعاون وتوازن بين السلطات قصد كفالة الحقوق

---

1 – Maurice DUVERGER, Les grands systèmes politiques, 16ème édition, PUF, Paris, 1980, p 151.

2 – Alain DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, T 2, op. cit, pp 107 à 118.

- Michel TROPER considère également qui « La règle de la séparation des pouvoirs est une règle purement négative qui n'assure le règne de la liberté qu'à la condition qu'elle soit respectée, mais qui ne contient aucune garantie d'effectivité. Au contraire dans la mesure où elle repose sur l'idée que les fonctions sous hiérarchisées, elle semble destinée à n'être jamais appliquée, puisque le titulaire de la fonction la plus haute pourra usurper les autres fonctions ». in La séparation des pouvoirs…, op. cit, p 120.

3 – Montesquieu a estimé en ce sens : « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : Car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

Toute serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différents des particuliers ». De l'esprit des lois, T 1, ENAG, 1990, p 182.

والحريات العامّة والمحافظة عليها[1].

كذلك من أهم الانتقادات التي وجهت إلى المبدأ هي الطابع النظري البحت واستحالة تطبيقه كما صوره مونتسكيو، إلى درجة أن الأستاذ ميشال مياي اعتبر المبدأ أسطورة أو وهما. حسب هذا الفقيه إنّ هذه الفكرة معقدة تستند على نظام خارق يعمل لصالح النبلاء. في رأيه سعى مونتسكيو إلى تأمين هيمنة هذه الطبقة الاجتماعية. إنّ تحليل وتبرير ميشال مياي قد يكون صحيحا ومؤسسا لو وضعت النظرية في زمن وظرف معينين، واقتصر تطبيقها على تلك الفترة. لكن الواقع أثبت أن صحة النظرية وضرورتها في تأسيس النظم السياسية، ذلك أنها اتسمت بالعمومية والتجريد. أكد مبدأ الفصل بين السلطات في الواقع أنه لم ينشأ لتهديد وحدة الدولة، بل بالعكس جاء لتدعيمها. هذا على خلاف انتقادات الفقهاء الألمان الذين اعتبروا أنه يستحيل تطبيق هذا المبدأ في الواقع، إذ قد يؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة[2].

والحقيقة أن كلا من الحجج المؤيدة والمعارضة لمبدأ فصل السلطات، تنطوي على قدر كبير من الصحة ولو كان المبدأ يعني ضرورة الفصل المطلق بين السلطات الثلاث، لكانت مساوئه تزيد كثرا عن محاسنه. لكن الحقيقة أن مبدأ الفصل بينها كان مجرد سلاح من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة، وضد فكرة تركيز السلطة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، منعا لاستبدادها وتعسفها. ولكنه لم يكن إطلاقا في ذهن مونتسكيو إقامة فصل مطلق بين السلطات. إنّ تطور مفهوم الدولة ومفهوم السلطة وطبيعة العلاقة بين السلطات قد صاحبه تطور في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

---

1 – يعرف النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية نظام توازن السلطات؛ إذ تتدخل السلطة القضائية في أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث يمكن لها أن تقرر عدم دستورية القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية وكذا إبطال قرارات أو مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية، وتمارس السلطتان التشريعية والتنفيذية تأثيرا على السلطة القضائية، بحيث يمكن للسلطة التشريعية أن تراقب القضاء عن طريق رفض مجلس الشيوخ تعيين قاضٍ؛ ومع أن تعيين القضاة يكون لمدى الحياة ويتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل، يمكن للبرلمان أن يوجه الاتهام للقاضي ويعزله؛ من جهة أخرى يختص رئيس الجمهورية بتعيين القضاة.

HAGE Armande : Le système juridique Américain et ses problèmes, Ellipses, Paris, 2000, pp 35 et 36

2 – ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات...، مرجع سابق، ص 22.

نفسه. بعد أن كان المبدأ كامل ومطلق في بداية ظهوره، تطور بعد ذلك نحو المرونة والتوازن. فالفكرة التي أبرزها مونتسكيو عن الفصل بين السلطة التنفيذية، وبين البرلمان كممثل للسلطة التشريعية، عن طريق التأثير المتبادل لكل من السلطتين على الأخرى، لا يكون إلا عن طريق التعاون بين سلطتين متميزتين. يمثل النظام البرلماني هذا التعاون والتوازن بين السلطات، لكن نلاحظ كذلك أن هناك تأثير النظام الحزبي على مبدأ الفصل بين السلطات.

**1 – النظام البرلماني ومظاهر تعاون السلطات:**

الأصل في هذا النظام أن لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالها، لكنه استقلال يقوم على التعاون وتبادل الرقابة بينهما. ومن ثم فإنّه نظام وسط بين نظام الاندماج ونظام الانفصال الشديد. ويقوم هذا النظام على مقومات ثلاث:

**أ – الفصل بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة:**

وقد نشأت هذه القاعدة أصلا في إنجلترا، مهد النظام النيابي البرلماني. فلقد اضطرت إنجلترا إلى تقرير هذه القاعدة، نظرا لحصانة الملك. ولما كانت هذه الحصانة لا تتفق مع الديمقراطية فيها لو مارس الملك سلطات فعلية، فلقد تقرر تطبيق قاعدة أن « الملك يسود ولا يحكم »، فهو الرئيس الاسمي للدولة، وباسمه تمارس جميع الاختصاصات، ولكنه لا يستطيع أن يتصرف بمفرده، بل لا بد أن يتحمل أحد الوزراء مسؤولية تصرفاته، وهكذا انتقلت السلطة الفعلية إلى الوزراء بإشراف رئيسهم الذي أطلق عليه تسمية "رئيس مجلس الوزراء" أو "الوزير الأوّل". ولقد امتدت هذه القاعدة من الدول الملكية إلى الدول الجمهورية. فالدساتير الجمهورية التي تأخذ بفكرة الحكومة النيابية البرلمانية تجعل رئيس الجمهورية رئيسا للدولة، يسود ولا يحكم، أما أعباء الحكم الفعلية فيتولاها رئيس الحكومة بالتعاون مع الوزراء.

**ب – الوزارة المسؤولة:**

يمارس الاختصاصات الفعلية للسلطة التنفيذية في النظام النيابي البرلماني الوزراء تحت إشراف الوزير الأوّل، الذي يكونون معه مجلس الوزراء. فمجلس الوزراء في

هذا النظام يقابل رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي. ويتميز بخصائص أهمها تجانس الوزارة وانسجامها، عمل الوزارة على أساس التضامن بين أعضائها، ومسؤولية الوزارة أمام البرلمان. ولهذا الأخير في هذا النظام أن يسأل الحكومة سياسيا عن كافة تصرفاتها: مسؤولية فردية، أي موجهة إلى كل وزير على حدى فيما يتعلق بتصرفاته داخل وزارته، ومسؤولية جماعية بالنسبة إلى السياسة العامة للدولة. ويستطيع البرلمان، وفقا لهذا الحق أن يسحب الثقة من وزير أو من وزراء، وأن يسحبها من الوزارة في مجموعها، فتضطر الوزارة إلى الاستقالة.

**جـ – حق الحل:**

وهو الوسيلة المقابلة للمسؤولية السياسية أمام البرلمان، ذلك أنه لما كان في وسع البرلمان أن يسقط الحكومة، فإن هذا النظام يزود الوزارة بسلاح مضاد، وهو حق حل المجلس، وذلك إذا أرادت الوزارة أن تحتكم إلى الشعب في نزاع بينها وبين البرلمان، وقدرت أن الرأي العام يساندها، فلها الحق في أن تحل المجلس، حتى يقول الناخبون رأيهم في شأن النزاع، وتصبح الكلمة الأخيرة للمجلس الجديدة، الذي لا يمكن حلّه مرّة أخرى للسبب ذاته.

إن المثل الأعلى الذي يستهدف النظام البرلماني تحقيقه، هو إقامة توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لكن هذا التوازن من العسير تحقيقه عملا. يلاحظ من التجربة وجوب ميول الوزارة باستمرار، أما في فرنسا فقد رجحت كفة السلطة التشريعية بصورة واضحة في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة.

**2 – مدى تأثير النظام الحزبي على مبدأ الفصل بين السلطات:**

إذا كان من السهل تصنيف نظم الحكم على أساس موقفها العملي يقارب بينها إلى حد بعيد: لأن المستتر، وفقا للنظام الحزبي الذي تطبقه معظم دول العالم، أن من حق الحزب الفائز في الانتخابات أن يشكل الحكومة؛ بل أن رئيس الدولة، ورئيس الحكومة والوزراء، يختارون باستمرار من زعما الحزب الحاكم، ومن أعضائه البارزين يشكّل

البرلمان، لهذا طرح التساؤل عن فائدة الحديث عن مبدأ فصل السلطات ما دام التنظيم الحزبي يفرض الطاعة على أعضاء الحزب قبل زعمائه، الذين تشكّل منهم الحكومة.

هذه الملاحظة تدعو إلى التساؤل عن جدوى مبدأ فصل السلطات، ما دامت التنظيمات الحزبية تجرده من فحواه، وتجعله مجرد مبدأ نظري. مع ذلك تبقى أهميته قائمة، إذ أن القصد بالمبدأ هو تطبيق الشعار الحديث المستند على تخصص السلطات، ومواجهة الاندفاعات الخطيرة التي قد تنساق إليها إحدى السلطات العامة بحسن نية أو بسوء نية. والبديل لهذا المعنى، هو اندماج السلطات وتركيزها في يد فرد أو يد مجلس معين أو منتخب. وقد أثبتت التجارب، بما لا يدع مجال للشك، المخاطر الكبرى التي ينطوي عليها تركيز السلطة.

يرى جانب من الفقه، أن الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ تخصص السلطات، أخذت تزداد أهميتها في ظل النظم القائمة على أساس التنظيم السياسي الواحد؛ على الرغم من أن الفلسفة التي استند مبدأ فصل السلطات أو تخصصها قد نشأت في أحضان مبدأ تعدد الأحزاب. تبعا لذلك يرون أنه ليس من العسير إعمال المبدأ في ظل التنظيم السياسي الواحد، إذا ما حددت وظائف هذا التنظيم السياسي الواحد، ووضعت في نطاقها الصحيح، من حيث وقوفها عند رسم السياسات الكبرى، والسهر على منع الانحرافات الأساسية. أما ممارسة الوظائف الفنية المتخصصة، فإنه من اللازم أن تترك للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، مع الأخذ بضرورة التلازم بين المسؤولية والسلطة[1].

في الواقع إن استقلال السلطات الثلاث ليس في حقيقته إلا صدى لهذا المبدأ، لأنه لكي تؤدي كل سلطة من السلطات الثلاث وظائفها بفاعلية، فإنـــه من الضروري أن نوفر لها الوسائل المناسبة لذلك. وتبعا لهذا، هل يتسنى لمثل هذا التنظيم إقامة سلطة قضائية فعّالة؟

---

1 – محمد سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1960، ص 165.

## الفرع الثاني

## القضاء سلطة بذاتها؟

اعتبر بعض الفقهاء، أن التطور الذي لحق الإيديولوجية التحررية زعزع الثقة في مبدأ الفصل بين السلطات بمعنييه المطلق والنسبي معا، وأصبحت العلاقة بين السلطات علاقة تدرج لا علاقة فصل ومساواة. كان في الأوّل مبدأ الفصل بين السلطات لمصلحة السلطة التشريعية وفي الأخير لمصلحة السلطة التنفيذية. وساد هذا الموقف انطلاقا من مبدأ سيادة السلطة[1].

إذا كانت السلطة القضائية تذكر في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، بعد السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإنّ هذا لا يعني أنها أدنى درجة من السلطتين المذكورتين، بل يرجع ذلك إلى كونها السلطة الأقل خطورة، لأن دورها ليس الحاكم واستعمال القوة، بل يتمثّل في الرقابة[2].

في هذا الشأن كان لمونتسكيو موقفا متميزا، إذ رغم اهتمامه بالسلطة القضائية، فاعتبر أنّه لا توجد سوى سلطتين اثنتين هما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؛ ولا وجود في مؤلفه لسلطة قضائية موضوعة على مستوى السلطات السياسية نفسه[3].

هذا الوضع الفقهي، لم يشكّل حاجزا نحو اعتبار القضاء كسلطة من طرف العديد من الدساتير عبر العالم، مثال ذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1778 في مادته الثانية[4]؛

---

1 – Raymond MARTIN et Jacques MARTIN considèrent à ce propos que : « Le pouvoir est souveraineté, et par définition la souveraineté est unique, puisqu'elle ne souffre rien au dessus d'elle. La division n'est pas logiquement concevable. Les légistes de la royauté absolue à la française avaient raison ». in le troisième pouvoir, édition juridiques et techniques, Nice, 1989, p. 21.

2 – Ibid, p 14.

3 – « La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple dans certains temps de l'année… ».
« De cette façon la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à'un certain état, ni à une certaine profession devient pour ainsi dire, invisible et nulle ». Montesquieu, de l'esprit des lois, op. cit, p 183.

4 – Jacques CADART : Institutions politiques et droit constitutionnel, Economica, Paris, 3ème édition, 1990, p 309.

دستور بلجيكا لسنة 1830[1]؛ دستور جمهورية مصر لسنة 1971[2]؛ دستور فيدرالية روسيا لسنة 1992[3] والدستورين الأخيرين للجزائر المؤرخين في 1989/02/28 و1996/11/28[4]. في هذا النطاق يتسم الدستور الفرنسي لسنة 1958 بميزة خاصّة، إذ رغم اتخاذه مبدأ الفصل بين السلطات، أطلق على القضاء وصف الهيئة القضائية[5]. ويرى جانب من الفقه أن استعمال مصطلح هيئة قضائية[6] يرمي إلى التأكيد على أن القضاة لا يشكّلون في الدولة سلطة بالدرجة نفسها التي تتمتع بها السلطتين التنفيذية والتشريعية، إذ يقلل ذلك من المركز الدستوري للقضاء. في هذا الشأن اعتبرت الكاتبة زولير أن وصف القضاء بالهيئة القضائية قد أصبح باليا في الوقت الحالي، فهو لا يتطابق مع ما نتمنى أن يكون عليه القضاء، أو على الأقل كيف يجب أن يكون[7].

قد ترتب عن وصف القضاء في فرنسا بالهيئة القضائية تخوفا من نظام البرلمانات الذي سبق الثورة الفرنسية[8]، الأمر الذي أدى إلى صنع تخويل جزء من

---

1 – Ernest KRIUGS: Le système judiciaire, La Belgique, pouvoirs, N° 54, 1990, pp 51 – 61; GF p 54.

2 – دساتير الدول العربية، إعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2005، بيروت، ص 503. نص الدستور المصري على كون القضاء سلطة في مادته 165.

3 – Article 118 alinéa 2 de la constitution de la fédération de Russie approuvée par referendum du 12 Décembre 1992, Texte Traduit du russe par Michel LESAGE en collaboration avec Patrice GELARD, R.F.D.C, N° 17, 1994, pp 195, 223.

4 – المادة 129 من دستور 1989، والمادة 138 من دستور 1996.

5 – تجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير الفرنسية تضمنت مصطلح السلطة القضائية، ويتعلق الأمر بدستور 1791/09/03 (المادة 5 من الجزء الثالث، والمادة 1 من الفصل الخامس)، ودستور 1795/08/22 (الجزء الثامن، المادة 202 وما بعدها)، ودستور 1848/11/04 (الفصل الثامن، المادة 81 وما بعدها).

Les constitutions de la France, depuis 1789, présentation par Jacques GODECHOT, G.F Flammarion, Paris, 1995.

6 – اتخذ دستور الجمهورية التونسية الصادر بموجب القانون رقم 57/59 المؤرخ في 1959/06/01، بمصطلح الهيئة القضائية في نص الفصل 65، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2003، ص ص169 – 198. والدستور نفسه المحرر باللغة الفرنسية، المرجع نفسه، ص ص 175 – 217.

7 – « Aujourd’hui ce qualificatif d’"autorité judiciaire" a bien vieilli. Il ne correspond plus à ce que l’on souhaite que la justice soit, à tout le moins devienne ». Elisabeth ZOLLER : La justice comme contre-pouvoir, Regards croisés sur les pratiques américaine et française, RIDC, 3, 2001, pp 559 – 757.

8 – PRELOT Marcel, BOULOUIS Jean : Institutions politiques et droit constitutionnel, 11ème édition, précis Dalloz, Paris, 1990, p 893.

الوظيفة القضائية، وهي الفصل في المنازعات الإدارية، لأجهزة مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية نظرا لتقدير الثوار الفرنسيين، أن الموظفين الأكثر صفاء للفصل في تلك المنازعات[1].

لذا يرى الفقه أنه لا يمكن التحدث في هذه الحالة عن سلطة قضائية مستقلة، في نفس مرتبة السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث يعتبر أن مشكلة السلطة القضائية في الحقيقة مشكلة وظيفة وأعضاء، لا مشكلة سلطة دستورية.

يرى الدكتور محمد حافظ هريدي في هذا الشأن: « أن القول باعتبار القضاء فرعا من فروع السلطة التنفيذية لا يقوم إلا على أساس نزعة استبدادية يهدف الحاكم (فردا أو جماعة) من ورائها إلى مجرّد الاستئثار بالسلطة »[2].

يعتبر جانب آخر من الفقه أنه لا ضرورة من وجود سلطة قضائية بالمفهوم القانوني شبيهة بالسلطتين التقليديتين للدولة، إذ لا تحتاج الأجهزة القضائية والقضاة إلى أن تتكون في شكل سلطة الدولة بالمفهومين القانوني والسياسي؛ بل ما هو ضروري هو أن تتمتع الأجهزة القضائية بالسلطة كي تضمن فعالية الوظيفة القضائية المسندة إليها، هو أن يوجد قضاة في مركز الاستقلال الحقيقي[3].

فالعبرة حسب هذا الرأي لا تكمن في المصطلح المطلق على القضاء، ولكن في ممارسة جهاز القضاء لوظيفة الرقابة القضائية في استقلالية حقيقية[4]؛ ويرى هذا الجانب من الفقه أنه لا يجب الخلط بين استقلال القضاء واعتبار القضاء كسلطة مستقلة

---

1 – PRELOT Marcel : "La notion de pouvoir administratif", Revue Al Kanoun wal Iktisad, université du Caire, 1950, p 214.

2 – محمد حافظ هريدي: "القضاء هو أحد سلطات الدولة الثلاث"، مجلة القضاة، العدد 3، 1968، ص ص 58 – 66، انظر ص 60.

3 – Rapport présenté par Andres de Oliva Santos Espagne : Le conseil général du pouvoir judiciaire, garant de l'indépendance de la justice, in : Le rôle du conseil supérieur de la magistrature. Réunion unilatérale organisée par le conseil de l'Europe en collaboration avec le conseil générale du pouvoir judiciaire d'Espagne - Madrid (Espagne), 9 – 11 Novembre 1993, Les éditions du conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995, pp 42 – 57. CF p 54 et 55.

4 – انظر في هذا الصدد: محمد حسام الغرباني: "استقلال القاضي"، الحق مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب، العدد 1، 1991، ص ص 67 – 84.

إلا أننا نرى إلى جانب الأستاذ محمد كامل عبيد[1] أن استقلال السلطة القضائية وبالتبعية استقلال القضاء أمر ضروري وحتمي لقيام رقابة قضائية فعالة، ولتكريس فعلي لمبدأ الفصل بين السلطات.

تضمن الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال المنعقد من 5 إلى 1983/06/10: « حرية القاضي في الفصل في الدعوى بحياد ودون أن يخضع لأية قيود أو مؤثرات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، وأن القضاة مستقلون في إصدار أحكامهم تجاه زملائهم ورؤسائهم، وأن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأنه لا رقابة ولا سلطان للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية... »[2]. ونصت المادة الأولى من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان من 28 إلى 30 أفريل 1980: « تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات »[3].

بعد أن كان المؤسس الجزائري يتمسك بمبدأ وحدة السلطة ويصف القضاء بوظيفة، غيّر موقفه في كلّ من دستور 1989/02/22 و1996/11/28، حيث أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، واعتبر القضاء كسلطة.

حقًا، تضمن دستور 1996/11/28[4] المبادئ القانونية التي ترتكز عليها الدولة الجزائرية؛ إذ نجد في ديباجته ونصوصه مقتضيات تؤكد على تثبيت وتعزيز الحرية

---

1 – د. محمد كامل عبيد: « إنّ اعتبار القضاء سلطة تلقى قبولا عاما في غالبية النظم القانونية في عالمنا المعاصر ».
« إنّ استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء أمران متلازمان لا يغني أحدهما عن الآخر ولا ينهض بديلا عنه ». استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاة، القاهرة، 1991، ص ص 16 و24.

2 – سرى محمد صيام: "بحث في معايير القضاء الحديث، قضاء الحكم، الحق"، مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب، العدد 1، 1991، ص ص 13 – 30.

3 – انظر النص الكامل للإعلان: الفكر القانوني، مجلة تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد 2، 1985، ص ص 159 و160.

4 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76 لسنة 1996.

والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة، سمو الدستور والقانون فوق الجميع، وتكفل رقابة أعمال السلطات العامة؛ وذلك لغرض واحد تكريس دولة القانون[1].

بعدما كان القاضي الجزائري يلتزم بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية في ظل دستور 1963/09/10 و1976/11/22، وكذا الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تقرر بموجب دستوري 1989 (المادة 138) و1996 (المادة 147) ألا يخضع القاضي إلا للقانون. وبعد ذلك أصبح القاضي ملزما بالسهر على حماية المصلحة العليا للمجتمع، مع صدور القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/12/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2].

تبعا لذلك أصبح القضاء سلطة، ويعد من الأجهزة الأساسية والمباشرة للدولة. استنادا للنصوص الأساسية للقضاء الجزائر، نستخلص أن له صلاحية واسعة لممارسة نشاطه بكلّ استقلالية إذ لا يخضع إلا للقانون[3]. أكد الرئيس الأسبق للجمهورية الجزائرية السيد أحمد بن بلة بمناسبة التنصيب الرسمي للمجلس الأعلى على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية في قوله: لا يجب أن تتحول السلطة القضائية إلى مجرّد مصلحة عمومية، إذ أن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح قاعدة توزيع الاختصاصات[4].

تجلى كذلك اعتناق المؤسس الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات[5] واستقلالية

---

1 – أكد دستور 1996 على استقلال السلطة القضائية في المادة 138.

نلاحظ أن دستور 1996 سار على نفس درب 1989، الذي كان قد أكد على كون القضاء سلطة، وكذا على أنها مستقلة؛ وذلك في مواده من 129 إلى 148.

2 – المادة 8 من الفرع الثاني من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

3 – المادة 8 من القانون نفسه.

4 – « Le pouvoir judiciaire ne doit pas se transformer en un simple service public, le principe de la séparation des pouvoirs devenant une règle de répartition des compétences ».
Discours du président Ahmed Ben BELLA, à l'occasion de l'investiture de la Cour Suprême, RASJEP, N° 2, 1964, pp 81 – 86.

5 – لا بدّ من الإشارة إلى أن الجزائر اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات منذ ظهور الجمهورية الجزائرية، وتمثّل ذلك في نص المادة الثانية من المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية، المؤرخ في 1959/12/16 و1960/01/18=

السلطة القضائية من خلال الآراء التي أصدرها بمناسبة إخطاره.

أ – حين أخطر من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه؛ حيث صرّح عن موقفه: « اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كلّ منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة... »[1].

ب – لما أخطر المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 1998/05/02 برقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، صرح:

« اعتبارا أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات »[2].

و« اعتبار من جهة أخرى، أن المشرّع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أخلّ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كلّ سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها

---

=والتي جاء فيها: « إنّ الفصل بين السلطات التشريعية، التنفيذية والقضائية، الذي يعتبر العنصر الأساسي لكلّ ديمقراطية هو القاعدة في المؤسسات الجزائرية ».

In : Abdelkader Yefsah : La question du pouvoir en Algérie, ENAP, Alger, 1990, pp 501 - 505. C.F p 502.

1 – رأي رقم 4 رأ–م د، مؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، أحكام الفقه الدستوري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 2، 1997، ص ص 11 و12.

2 – رأي رقم 6–ر.ق.ع/م.د–98، مؤرخ في 1998/03/19 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور (ج ر عدد 37 لسنة 1998). منشور أيضًا في أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 3، 1998، ص ص 28 – 39، انظر ص 30.

في هذا الصدد راجع:

– د. أمين شريط: خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1991، ص 333 وما بعدها.

الدستور »[1].

جــ – حين أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 1998/05/16 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها أعلن:

« اعتبارا أن المشرّع حين اقرّ أن الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع تكون بموجب مرسوم رئاسي يكون قد اخلّ بالمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات القاضي بأن كلّ سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود التي رسمها لها الدستور »[2].

د – لما أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 2004/08/07 لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء أعلن:

« اعتبارا أنّ المؤسس الدستوري، تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، خوّل المشرّع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصرا في الدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية »[3].

أكد رئيس الجمهورية السابق السيد لامين زروال بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1997/1996، على كون القضاء سلطة: « المواطنين يعلقون آمالا كبيرة على دور العدالة في تشييد دولة سيادة القانون، وفي الأولوية التي منحتها الحكومة في برنامجها،

---

1 – رأي رقم 7–ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 1998/05/24، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور (ج ر عدد 39 لسنة 1998). منشور أيضًا في أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 3، 1998، ص ص 40 – 47.

2 – رأي رقم 7–ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 1998/05/24 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور (ج ر عدد 39 لسنة 1998)، منشور أيضًا في أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 3، 1998، ص ص 40 – 47. انظر ص 43.

3 – رأي رقم 2–ر.ق.ع/م.د/04، مؤرخ في 2004/08/22 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور (ج ر عدد 57 لسنة 2004). منشور أيضًا في أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 9، 2004، ص ص 34 – 35.

من أجل دعم السلطة القضائية وتعزيزها »[1]. مع ذلك يثور التساؤل عن مدى تأثير مبدأ الفصل بين السلطات على استقلالية القضاء الإداري.

## المطلب الثاني

## أساس إحداث القضاء الإداري في فرنسا والجزائر

يفترض في أعمال الإدارة أن تكون مشروعة، وان تخضع الإدارة في تصرفاتها للقانون، ويقصد بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة للقانون من حكام ومحكومين، وبالنسبة للحكام أن تخضع جميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية لكل القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، وهذا ما يسمى بمبدأ المشروعية.

ولما كانت قواعد القانون دستورية أو تشريعية غير كافية لممارسة رقابة فعالة لمدى شرعية تصرفات السلطة الإدارية، بدت ضرورة إرساء الرقابة القضائية للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان توكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار من اجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة. هذا الوضع أدى إلى إحداث القضاء الإداري الذي كان هدفه الأساسي هو تجسيد وتعزيز دولة القانون.

إنّ الهدف من تقرير مبدأ الفصل بين السلطات هو وضع حد لطغيان واستبداد الحكّام، فهو بمثابة وسيلة لتقييد سلطاتهم، ومن ثمّ ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم[2].

هكذا ساهمت فرنسا في تطوير القضاء الإداري[3] وفي تمكين القاضي الإداري

1 – نص خطاب السيد لامين زروال الرئيس السابق للجمهورية الجزائرية، نشرة القضاة، العدد 50، 1997، ص ص 11 – 21، انظر ص 16.

2 – BOLLET Ponsignon Aude : La notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1998, LGDJ, Paris, 1993, p 17.

3 – تجدر الإشارة إلى أن قضاء المظالم الذي جاء تدريجيا في الشريعة الإسلامية هو الذي أنشأ معالم القضاء الإداري. كانت تعد هذه الهيئة القضائية، التنفيذية، الإدارية المركبة مختصة بعملية النظر والفصل في تظلمات الناس من جور وتعسف واعتداءات الولاة والحياة والحكام والوزراء وأبناء الخليفة ورجال الجند. انظر في تفاصيل ذلك:

– د. عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 150.

من حيازة السلطة (الفرع الأول) أما ظروف إنشاء القضاء الإداري في الجزائر فإنها تختلف نظرا لما عرفته من إحداث، وهذا ما أدى إلى اتسامه بطابع متميز (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## أساس إنشاء القاضي الإداري الفرنسي للسلطة

اتفق أغلب فقهاء القانون في فرنسا على أن نظام مجلس الدولة ليس بخلف وتكوين أصيل على يد الإمبراطور نابليون، وإنما هو امتداد متطور وحديث لنظام قديم هو مجلس الملك "Le conseil du Roi" الذي كان سائدا قديما وقبل قيام الثورة الفرنسية. وكان هذا المجلس يقوم باختصاصات ووظائف حكومية واختصاصات ووظائف إدارية، حيث كان يعتبر أعلى هيئة استشارية ومساعدة للملك وللحكومة وللإدارة في الشؤون القنصلية والإدارية والقانونية والقضائية(1). وكان هذا المجلس يساعد الملك في مجال المنازعات الإدارية عن طريق تحضير وإعداد الاقتراحات ومشاريع القرارات التي يصدرها الملك(2).

بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1798 وتفسير رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا جامدا ومطلقا، أصبحت الإدارة العامة هي الإدارة القاضية بحيث لم تعد تخضع لأية رقابة قضائية، لكن أمام نابليون مجلس الدولة بموجب دستور السنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية الأولى عام 1799.

فكانت اختصاصات مجلس الدولة خلال هذه الفترة تتمثل في تقديم الاستشارات في إعداد مشاريع القوانين ومشاريع القرارات بخصوص منازعات معينة وجب أن ترفع أمام رئيس الدولة الذي كان له وحده حق المصادقة عليها أو الرفض. لذا اعتبر القضاء خلال هذه الفترة قضاءً محجوزا(3).

---

1 – Jean Michel AUBY et Robert DRAGO, Traité de contentieux administratif, Tome 1, LGDJ, Paris, p 167 – 168.

2 – Ibid, p 168.

3 – د. عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 – 2000، دار ريحانة، الجزائر، 2000، ص 12.

بعد صدور قانون 24 ماي 1872 اعترف لمجلس الدولة بصلاحية الفصل في المنازعات الإدارية دون حاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته، ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة بل باسم الشعب الفرنسي على غرار أحكام القضاء العادي، ومنذ ذلك التاريخ أصبح مجلس الدولة جهة قضائية عليا بأتم معنى الكلمة، حيث تم الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وتمّ إنشاء محكمة التنازع لكي تتولى الفصل في المنازعات بشأن الاختصاص الذي يحدث بين القضاء العادي والقضاء الإداري[1].

وتأكدت فاعلية مجلس الدولة واستقلاليته خاصة عند ابتداعه فكرة تمييز قواعد القانون الإداري عن مجموع قواعد القانون الخاص. وتمكن من خلال البت في المنازعات الإدارية المعروضة من توسيع مجال اختصاصه فحقق ذلك لاسيما عندما أصدر حكمه الشهير في قضية Cadot وذلك بتاريخ 1889/12/13 أين أكد على انه القاضي المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص خاص[2].

وفي عام 1953 تم إنشاء المحاكم الإدارية التي حلت محل مجالس المحافظات، وأسندت إليها اختصاصات جعلت منها القاضي العام في حسم المنازعات الإدارية، ماعدا ما عهد به المشرع إلى مجلس الدولة. فأصبحت لهذه المحاكم سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وتحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عنها.

هكذا أكد القاضي الإداري الفرنسي من خلال أحكامه وقراراته انه القاضي الأصلي للإدارة ويحوز على سلطة. يمارس رقابته على كل الأعمال التي تتخذها، لاسيما تلك المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري التي عادة ما تشكل خطرا على الحريات العامة وذلك باعتبارها مجالها الأصيل. فتمكن من إحداث توازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد، الأمر الذي منحه ثقة المتقاضين.

---

1 – د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 13.

2 – Voir C.E, arrêt Cadot, du 13/12/1889, In WEIL P. et autres, op. cit, p 23.

## الفرع الثاني

## القاضي الإداري الجزائري وكيفية إحداثه للسلطة

تعتبر السلطة أحد الأجهزة الأساسية والمباشرة للدولة، تتمتع بالاستقلالين العضوي والوظيفي، فهي تعتبر ذات سيادة في مجال اختصاصها، ومستقلة في النشاط الذي تمارسه ولا تخضع لأي ضغط خارجي، ولا تتبع لأجهزة الأخرى سوى للضرورة التي تفرض على الجميع تنسيق نشاطها وبذلك القدر. ويرتبط وجود السلطة من عدمه باعتناق مبدأ الفصل بين السلطات، وتتميز السلطة عن الوظيفة في أن هذه الأخيرة تتبع السلطة.

إن تكريس مبدأ خضوع أعمال السلطات الإدارية لقواعد المشروعية في النظام الجزائري مبدأ قديم، مستمد من الشريعة الإسلامية، فمنذ فجر الإسلام وجد قضاء المظالم الذي كان يتولاه والي الأمر أو من ينتدبه من ذوي الهبة وعلو المكانة، ويختص برفع الظلم الواقع من رجال السلطة على الأفراد. وكان أساس قضاء المظالم هو مبدأ المشروعية الإسلامية الذي مفاده خضوع الحكام والمحكومين في الدولة الإسلامية لقواعد الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن والسنة. فمن يخرج على هذه القواعد أو يخالفها تلغى أعماله وتصرفاته ويرفع الظلم الذي وقع نتيجة لها على الأفراد[1].

أما في مرحلة الاحتلال الفرنسي، فلقد عمل المستعمر الفرنسي على تطبيق نظامه القضائي تدريجيا، منذ عام 1834 وذلك بإنشاء مجلس الإدارة كجهة تختص بالفصل في كل المواد المخولة للمجالس الولائية في فرنسا، وذلك طبقا للمادة 34 من الأمر المؤرخ في 1834/08/10. وفي عام 1845 تم استبدال مجلس الإدارة بمجلس المنازعات الذي استبدل بدوره بمجلس المديريات وذلك طبقا للأمر المؤرخ في 1847/09/01. وفي سنة 1849 تم إنشاء نظام قضائي مستقل عن الإدارة ويتمثل في إنشاء المجالس الولائية وذلك بموجب القرار المؤرخ 1849/01/09 حيث حددت المادة

---

1 – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 74.

04 اختصاصاته والمتمثلة في منازعات الضرائب، الأشغال العمومية، مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية.

وأخيرا تم إنشاء ثلاث محاكم إدارية في كل من الجزائر، قسنطينة، وهران، وذلك بموجب المرسوم رقم 954/53 المؤرخ في 1953/09/30 باعتبارها هيئات قضائية ذات الولاية العامة، إذ تختص في كل المنازعات ماعدا تلك المخولة لمجلس الدولة، ويكون الاستئناف في أحكامها أمام مجلس الدولة في فرنسا[1].

إلا انه بعد الاستقلال اخذ النظام القضائي الجزائري يتخذ اتجاها خاصا به متميزا عن النظام القضائي الفرنسي، وذلك بهجر نظام القضاء المزدوج وتبني نظام القضاء الموحد.

إنّ النص الأولي الذي تضمن صراحة اعتناق الجزائر مبدأ الفصل بين السلطات منذ ظهور الجمهورية الجزائرية يتمثل في نص المادة الثانية من المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية المؤرخ في 1959/12/16 و1960/01/18، والتي صيغت بالشكل التالي: « إن الفصل بين السلطات التشريعية، والتنفيذية والقضائية، الذي يعتبر العنصر الأساسي لكل ديمقراطية هو القاعدة في المؤسسات الجزائرية »[2].

لكن النظام المذكور لم يوضح معالم الفصل بين السلطات، ولم يتضمن أي نص يجعل القضاء في رتبة السلطة، أو على الأقل يضمن استقلاله. بل العكس نصت المادة 26 منه على صلاحية الحكومة في تعيين أعضاء المحاكم الثورية على المستوى الوطني. ومهما يكن الأمر فإن "المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية" المذكورة صدرت في وقت كانت فيه الجزائر في حرب من أجل استعادة استقلالها على إقليمها، مما حال دون ترتب أي أثر بشأن مبدأ الفصل بين السلطات وفي مشروع لائحة المجلس الوطني

---

1 – رشيد خلوفي، "القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830–1962"، مجلة الإدارة، العدد 02، 1999، ص 16 وما بعدها.

2 – TALEB Tahar, "La constitution en Algérie", revue des sciences juridiques et administratives, institut des sciences juridiques et administratives, Tizi ouzou, N° 1, 1986, pp 1 – 19.

التأسيسي المتعلقة بسير الحكومة القادمة المؤرخ في 1962/09/25، استعمل مصطلح السلطة القضائية للدلالة على العدالة. فالمادة الخامسة منه تنص: « تمارس السلطة القضائية باسم الشعب الجزائري من طرف الهيئات القضائية الجزائرية في إطار اختصاصاتها التي تحددها القوانين حول التنظيم القضائي »[1].

وكانت أول خطوة للتخلي عن نظام القضاء المزدوج تتمثل في إنشاء المجلس الأعلى[2] يكلف بممارسة الاختصاصات التي كانت تعود سابقا إلى الهيئات القضائية العليا الفرنسية والمتمثلة في مجلس الدولة ومحكمة التنازع.

إلا أن إحداث المجلس الأعلى لم يقض على المحاكم الإدارية المتمركزة في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة، حيث ظلت هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض، الضرائب المباشرة، الأشغال العامة، ومخالفة الطرق[3].

ثم جاءت مرحلة الإصلاح القضائي، وذلك بصدور الأمر المؤرخ في 1965/11/17 والمتعلق بالتنظيم القضائي، حيث قضى بصفة نهائية على نظام ازدواج القضاء الموروث عن المستعمر الفرنسي، وذلك بإنشاء 15 مجلسا قضائيا وبتحويل اختصاصات المحاكم الإدارية إليها. كما تضمن المرسوم الصادر بتاريخ 1965/11/16 أن المجالس القضائية يمكن أن تتفرع إلى عدة غرف، من بينها الغرفة الإدارية. كما نص على أن الهيئات القضائية الجديدة، يجب أن تطبق حين تفصل في القضايا الإدارية القواعد النافذة أمام المحاكم الإدارية القديمة، ويمثل هذا تكريسا للفصل في المنازعات[4].

1 – إدريس بوكرا: تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ج 1، ط 2، 2005، ص 26.

2 – انظر الأمر رقم 218/63 المؤرخ في 1963/06/18 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1963/06/28، ص 662.

3 – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 29.

4 – المرجع نفسه، ص 30.

إلا أن هذا الوضع أثار عدة تساؤلات حول طبيعة النظام القضائي الجزائري، وذلك بسبب وجود غرفة إدارية على مستوى كل من المجالس القضائية والمجلس الأعلى تختص بالفصل في المنازعات التي يكون احد أشخاص القانون العام طرفا فيها، وذلك طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. كما أن الإجراءات المطبقة والمتبعة أمامها تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات الأخرى.

كل هذا دفع بالبعض إلى القول إن طبيعة النظام القضائي الجزائري ذو طبيعة خاصة. فهناك من وصفه بنظام وحدة القضاء المرن، ومن وصفه بنظام وحدة القضاء والفصل في النزاعات، وهناك من وصفه بالنظام المختلط. ويعود هذا الاختلاف حول طبيعة النظام القضائي إلى التصادم بين الإرادة السياسية القائمة آنذاك، وضرورة الاعتراف للإدارة بامتيازات طبعت على النظام القانوني قواعد جعلت النظام القضائي يوصف بصفة عامة بنظام قضائي مختلط[1].

وقد ساد مبدأ وحدة السلطة منذ استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1989[2]، حيث عرفت تحولا هاما. وتبين ذلك من خلال أحكام الدستورين الصادرين في سنتي 1989 و1996، وموقف المجلس الدستوري منهما، ومن نصوص القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24.

**أولا – القضاء في دستور 1989:**

اعتبر القضاء سلطة في دستور 1989، وذلك كنتيجة طبيعية للرغبة في تنظيم أجهزة الدولة وفق النموذج الغربي.

---

1 – رشيد خلوفي: "القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة؟"، مجلة الموثق، العدد 04، 2001، ص 35.

2 – ذكر د. محمد صبحي نجم: « إنّ السلطة السياسية تحملت مسؤولية تنظيم القضاء واستقلاله كسلطة ثالثة في الدولة بمجرد أن استردت حريتها وسيادتها »، "المواطن والعدالة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1982، ص 531 – 538.

تضمن دستور 1989/02/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (م. من 67 إلى 91)، والسلطة التشريعية (م. من 92 إلى 128)، والسلطة القضائية (م. من 129 إلى 148). ونصت المادة 129: « السلطة القضائية مستقلة ».

وقد اغتنم المجلس الدستوري فرص إخطاره من قبل رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية بعض القوانين كي يبين موقفه الصريح من مبدأ الفصل بين السلطات ويتبين ذلك مما يلي:

أ – حين أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقانون الأساسي للنائب، أكد المجلس الدستوري ما يلي:

1 – « نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية.

2 – ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه... »[1].

ب – أكد المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب ما يلي:

« 1 – فيما يخص المادة 13 وما تتناوله من مهام مؤقتة يمكن أن يكلف بها النائب.

2 – نظرا لكون تنظيم السلطات المستنبطة من الدستور، كما صادق عليه الشعب في 23 فبراير 1989، يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز...

3 – يقول المجلس الدستوري، بناء على ما تقدم أن المادة 13 غير مطابقة للدستور، لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة بلزوم استقلالية كل جهاز دستوري...

4 – ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها

---

1 – رأي رقم 1–ر.م.د – 1989/08/28، ج.ر عدد 37، 1989، منشور أيضا في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1991، ص ص 539 – 536؛ وكذا في أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستورين الجزائر، العدد 1، 1997، ص ص 32 – 35.

في الميدان الذي أوكله إياها الدستور.

5 – ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلزم دائما حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام... »[1].

ارتقى القضاء، بفصل دستور 1989، من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، كان القاضي في الأول عونا من أعوان الدولة ملزم بالدفاع والحفاظ عن مكتسبات الثورة الاشتراكية، وأضحى في الوقت الحالي لا يخدم ولا يخضع مبدئيا سوى للقانون. فقد جعل "السلطة القضائية مستقلة" (م. 129)، والقاضي لا يخضع إلا للقانون (م. 138). ولا يوجد تعارض بين استقلال القضاء وخضوع القضاة للقانون، بل بالعكس لا تكون للقانون قوة إلا إذا كان القضاء مستقلا.

وتبينت ضرورة تعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء كي يوجد تجانس بين الدستور والتشريع بخصوص مركز القضاء في الدولة. وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي نصت المادة الرابعة منه: « يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: « أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأكتم سر المداولات، وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة ».

وقد عبر السيد رئيس الجمهورية بمناسبة انعقاد الندوة الوطنية الثانية للقضاء أيام 23، 24 و25 فبراير 1991 بقصر الأمم نادي الصنوبر، الجزائر عن ذلك بما يلي: « وفي اعتقادي أنه يمكن أن تصدر عقوبات ضد القاضي بناء على تصرفاته أو عدم فهمه للقانون أو مخالفته له لكن ما عدا ذلك لا توجد أية هيئة في أي مستوى كان بإمكانها أن

---

1 – قرار رقم 2–ق.م....د – 1989/08/30 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37، 1989، منشور أيضا في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1991، ص ص 541 – 547، وفي أحكام الفقه الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 19 – 24.

تصدر عقوبات ضد القاضي إذا طبق القانون، فالأسلوب القديم قد انتهى »[1].

**ثانيا – القضاء في دستور 1996:**

أحدث دستور 1996/11/28 تنظيم قضائي جديد، حيث نصت المادة 52 منه على أنه: « تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة ». فالنظام القضائي الجزائري منذ سنة 1996 اتسم بالازدواجية من حيث الهيكلة والوحدة من حيث السلطة القضائية، وأكدت المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 الإدراج لما نصت أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية.

إنّ إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[2] في الجزائر يعد خطوة ايجابية في بناء القضاء الإداري، ولبنة في تعزيز مضمون دولة القانون وحماية الأفراد وحرياتهم[3]، خصوصا وأن للقضاء مكانة سامية في نفوس الأفراد لأنه يتضمن دعم القانون ويشجع الإحساس بالعدل والاطمئنان، وهو الضمان الأكبر لسيادة القانون.

إن القاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في نزاعات تكون أطرافها غير متساوية، فانه دائما يضع نصب عينه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة، لما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل الإكراه. فإذا تراخى في بسط رقابته على أعمال الإدارة، فان ذلك سيشجع هذه الأخيرة على الإهمال وعدم الاحتياط في اتخاذ قراراتها. وعلى العكس كلما شدد القاضي الإداري رقابته كلما أدى ذلك بالإدارة إلى لزوم حدودها وتحري المصلحة العامة دون سواها.

---

1 – راجع النص الكامل لخطاب رئيس الجمهورية، المجلة القضائية، العدد 1، 1991، ص ص 191 – 199.

2 – راجع القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه، وعمله، وكذا القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1998/37.

3 – انظر في تفاصيل ذلك: محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2002، ص ص 53-67

فالقاضي الإداري الجزائري سعى إلى تجسيد المشروعية التي كرسها الدستور الجزائري لعام 1996، وذلك من خلال ديباجته التي أشارت إلى رقابة مشروعية عمل السلطات العمومية.

وعليه فان القاضي الإداري الجزائري استمد اختصاصاته من الدستور ذاته، وكذا من القوانين العضوية المنشئة له، والتي حددت اختصاصاته المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال أشخاص القانون العام المحددة في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية[1]، والمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

كما يختص القاضي الإداري إلى جانب ذلك بالحكم ضد السلطات الإدارية بالتعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تصرفاتها وأعمالها القانونية، والمادية بناء على طلب الأفراد عن طريق القضاء الكامل.

وبناء على كل ما سبق، فإن القاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة في كل ما تتخذه من تصرفات في إطار ممارسة نشاطها الضبطي. إنّ المشرع الجزائري عندما حدد اختصاصات الجهات القضائية الإدارية، فانه اعتمد على المعيار العضوي دون النظر إلى طبيعة التصرف، وان تضمن بعض الاستثناءات والمنصوص عليها في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وبما أن وظيفة الضبط الإداري لا تمارسها سوى السلطات الإدارية، سواء كانت مركزية أو محلية، فانه منطقي أن يكون القاضي الإداري هو المختص أصلا، سواء تعلق الأمر بفحص مدى مشروعية القرارات الإدارية الضبطية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمجسدة في شخص رئيس الجمهورية وبعض الوزراء، والتي تعد من اختصاصات مجلس الدولة، أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية والمتمثلة في الوالي ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، والتي تعد من اختصاص المحاكم الإدارية. كما يختص القاضي الإداري بتحريك مسؤولية السلطات الإدارية الضبطية،

---

1 – بعد صدور القانون رقم 08–09، سالف الذكر، نصت المادة 801 منه على اختصاصات المحاكم الإدارية، كما نصت المادة 901 على اختصاصات مجلس الدولة.

بناء على دعوى القضاء الكامل وتحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تصرفاتها القانونية أو المادية.

إلا أنه رغم كون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الضبط الإداري، فهذه الرقابة لن تكون مجدية إلا إذا كانت السلطة القضائية – باعتبار أن القاضي الإداري تابع للسلطة القضائية – مستقلة مع كل الضمانات اللازمة لضمان استقلالية القاضي الإداري ذاته، من كل الضغوطات والتأثيرات التي قد تمس بنزاهته وحياده، خاصة وانه يواجه السلطة العامة. فحماية الحريات العامة مقترنة أساسا باستقلالية القاضي الإداري.

لعل الكلمة التي ألقاها السيد رئيس الجمهورية في الندوة الوطنية لإصلاح العدالة يوم 28 مارس 2005 تعبر عن هذا المسعى، صرح: « إنّ الاستقلالية ليست عدم الخضوع لتأثيرات الهيئات الرسمية من تشريعية وتنفيذية فحسب، وإنما تتمثل كذلك في عدم الخضوع لتأثيرات ذوي النفوذ من أرباب الثروة المتمثلة في الإغراءات والرشوة، ولتأثيرات الإعلام غير النزيه، الإعلام المرتزق الذي يدافع عن المنكر ويقف إلى جانب الباطل، ويتوصل أحيانا إلى تأليب الرأي العام ضد القضاة »[1].

---

1 – انظر نص الكلمة كاملة: الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر، الجزائر، يومي 28 و29 مارس 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005، ص ص 11 – 12.

# المبحث الثاني

## استقلالية القاضي الإداري ضمان لتكريس السلطة

أصبح مبدأ استقلال القضاء من المبادئ المستقرة في الضمير الإنسانين بحيث لا يكاد يخلو من النص عليه إعلان من الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان، كما تنص عليه أغلب الدساتير الوطنية. وغدا المجتمع الإنسانية ينظر إلى تحقيق هذا المبدأ في واقع دولة ما على أنه علامة من علامات الديمقراطية ومظهر من مظاهر احترام حقوق الإنسان، ودليل على الاستقرار السياسي والاجتماعي في مجتمع هذه الدولة.

وإدراكا لهذه الحقيقة عنيت الوثائق الدولية من إعلانات واتفاقات وبروتوكولات بالنص على حيدة القضاء وضمانات استقلاله عن السلطة التنفيذية. فقررت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون. كما قررت المادة العاشرة من الإعلان نفسه حق كل شخص على قدم المساواة مع الآخرين أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته... وقد فصلت المادة الرابعة عشرة من عهد الحقوق المدنية والسياسية في بيان عناصر حق الإنسان في التقاضي وضمانات ذلك الحق من مبدأ المساواة أمام القضاء وعلنية القضاء وحيدته واستقلاله وحق الدفاع والاستعانة بمحام. من ثم إذا كان ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية يتجلى في استقلال القضاء، هذا الأمر يقتضي وجود مقومات تكريس هذه الاستقلالية (المطلب الأوّل).

ثابت أن مهمة السلطة القضائية هي أن تحقق العدالة، فهي توقع العقاب على الجاني، وهي تفصل مدنيا في المنازعات التي تثور بين الأفراد، وهي تمارس هذه السلطة عن طريق المحاكم القضائية. كما أن مهمة السلطة القضائية أن تفصل في المنازعات بين المواطنين والإدارة، وهي تمارس عن طريق المحاكم الإدارية. غير أن السلطة القضائية تتميز عن الأجزاء الأخرى للسلطة العامة بكونها لا تتصرف إلا بعد

أن تتصل بها وتحركها دعوى مدنية أو دعوى عمومية. لذلك سعى كل من المؤسس الفرنسي والجزائري إلى تكريس استقلالية القضاء عبر مراحل عدة (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## مقومات استقلالية القضاء الإداري

إنّ مبدأ استقلالية القضاء الذي ينص عليه الدستور يجب أن تضمنه الدولة، مما يتحتم معه على مؤسسات الدولة ضرورة احترام استقلالية القضاء، وكذا دعم الدولة للقضاء بسائر الوسائل ليتمكن من القيام بواجباته بصفة مرضية. أكثر من ذلك إن القاضي الإداري يمارس رقابة على مشروعية أعمال الإدارة قصد حماية الحقوق والحريات العامة، يصبو إلى ضمانات فعالة لتكريس دولة القانون. وتتجلى مقومات استقلال القاضي الإداري ليس فقط في الجانب العضوي (الفرع الأوّل)، بل وكذلك في الجانب الوظيفي (الفرع الثاني).

### الفرع الأوّل

### الاستقلال العضوي

يقصد بالاستقلال العضوي للقضاة عدم تدخّل أية سلطة قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يفترض وضع كلّ ما يتعلق بالمسار المهني للقاضي بعيدا عن التحكم[1]. يستفاد من خلال القانون الأساسي للقضاء أن المجلس الأعلى للقضاء يشكّل الجهة الوحيدة المكلفة بتسيير كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة[2]. ويتبيّن مدى الاستقلال العضوي للقاضي، ووفقا للتنظيم المتبع في مجالات التعيين، عدم القابلية للعزل والنقل والتأديب.

1 – محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 45.

2 – نصت المادة 155 من دستور 1996: « يقرّر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحدّدها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وتسيير سلمّهم الوظيفي، كما يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرّئيس الأوّل للمحكمة العليا ».

**أولا – في مجال التعيين:**

يؤثر النظام السياسي المتبع في الدولة على طرق تقليد القاضي لوظيفته، إذ تختلف كل دولة عن الأخرى في كيفية تنظيمه. فهناك من الدول من تنتهج أسلوب الانتخاب باعتباره عاملا أساسيا لتحقيق استقلالية القضاء وتشييد الديمقراطية، ودولا أخرى اتبعت أسلوب التعيين.

قد يبدو غريبا الربط بين نظام توظيف القضاة وضمانات استقلال الجهاز القضائي، كون القواعد المنظمة للتوظيف تطبق على الأشخاص المترشحين لمهنة القضاء، أي على أشخاص ليس لهم بعد صفة القاضي. ولكن تتبين هذه العلاقة حين ننظر إلى الموضوع من زاوية العلاقات التي تربط بين أجهزة السلطة التنفيذية وأجهزة السلطة القضائية، ومدى استعمال السلطة السياسية عملية اختيار القضاة كوسيلة لبسط سيطرتها على القضاء، وبطريق غير مباشر على أحكام القضاة[1].

وصل استقلال القضاء الفرنسي إلى أوجه في الفترة الممتدة بين القرن الرابع عشر والثورة الفرنسية، لأنه حينذاك اجتمعت الشروط التي خولت للقضاة استقلالا شخصيا حقيقيا تجاه السلطة الملكية بعد أن كانوا في بداية الأمر مساعديها المطيعين. فالوظيفة القضائية تعتبر ملكا خاصا للقضاة، تنتقل عن طريق الميراث، وتكتسب بالشراء، ويتلقى القضاة جزءا من أتعابهم من المتقاضين. وقد اعتبر القضاة أنفسهم سلطة، تضطلع بمهمة سياسية تتمثل في رقابة السلطة الملكية[2]. ولكن يسود الإجماع على عدم إمكانية الأخذ بهذا النظام في الوقت الحالي، لأنه لا يسمح بتعيين ذوي الكفاءات، فهو يحصر من يمكنه تولي القضاء في الأشخاص الذين ينتمون إلى طبقة راقية أو الأشخاص الذين يملكون الوسائل المالية التي تكفي لشراء وظيفة القضاء.

---

1 – RENOUX Thierry : Le conseil constitutionnel et l’autorité judiciaire, l’élaboration d’un droit constitutionnel juridictionnel, thèse de doctorat, Aix Marseille, 1982, economica, P.U d’aix Marseille, 1984, p 198.

2 – MASSON Gérard : L’indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours, thèse de doctorat d’Etat, université de Paris, 1975, p 18.

تتوقف طريقة اختيار القضاة إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي ترتكز عليه الدولة. فالأخذ بمبدأ سيادة الأمة أو الشعب يتلاءم مع الأخذ بالانتخاب، والأخذ بمبدأ الفصل الكامل بين السلطات والذي يضمن استقلال كامل للقضاة يتلاءم مع تعيين القضاة من السلطة القضائية نفسها، والأخذ بتعاون السلطات يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية، مع إمكان الأخذ بالنظام المختلط للتعيين عن طريق نظام القوائم التي تقدم من الشعب أو ممثليهم لاعتماد السلطة التنفيذية. وهو ما يحقق الموازنة بين حقوق السلطة التنفيذية واستقلال السلطة القضائية، بالحفاظ على اختصاصات السلطة الأولى مع الوقف الضروري لتحكم السلطة الثانية[1].

وإذا كان الأخذ بنظام انتخاب القضاة، سواء كان مباشرا أو غير مباشر، يدعم روابط الاتصال بين القضاء والشعب ويسمح لهذا الأخير بالمشاركة في ممارسة وظيفة القضاء. ويدعو إلى تبسيط الإجراءات التي تتبع أمام الجهات القضائية قصد تمكين القاضي المنتخب من تطبيقها. ويسهل مهمة المتقاضين حين لجوئهم إلى القضاء من أجل طلب الحماية القضائية، ويضمن استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية. فإنه منتقد من عدة جوانب ومن بينها عدم ضمان اختيار الأكفأ للعمل القضائي الأكثر شعبية بصرف النظر عن كفاءته. ويتعارض الطابع المؤقت للمنصب مع تحقق الخبرة لدى القضاة.

وإذا خولت للقضاة مهمة اختيار من يتولى الوظيفة القضائية، وهو أفضل سبيل لتحقيق استقلال القضاء، فإن خطر انغلاق جهاز القضاء وسعيه لتحقيق أغراض خاصة يعتبر واردا. وينتقد أيضا نظام تعيين القضاة من السلطة التنفيذية، لأنه يظهر هؤلاء كممثلين لها. ويبدو متعارضا مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضمن بداهة الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لاسيما إذا أدخلت السلطة التنفيذية الاعتبارات السياسية والحزبية في اختيار القضاة[2]. وأما صعوبة اختيار الطريقة المثلى لاختيار

---

1 – SPRIET Jean – Louis : L'indépendance de la magistrature, thèse de doctorat, Lille, 1943, pp 19 et s.

2 – LINAIS René : Le pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres, pouvoirs, thèse de doctorat, université de Paris, Jouve et cie éditeurs, Paris, 1917, pp 41 – 42.

القضاة، اضطرت العديد من النظم إلى اختيار الطريقة الأقل سوءا، وهي التعيين من السلطة التنفيذية، ومن أجل تحقيق استقلال القضاء، أو على الأقل الحد من تحكم السلطة التنفيذية تستعمل وسائل تقنية متنوعة مثل تحديد شروط موضوعية لتعيين القضاة، وتقرير ضمانات للاستقرار والترقية وعدم العزل، وذلك عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر.

يحقق التعيين عن طريق المسابقة هدفين، أولهما تمثل في التخفيف من تحكم السلطة المكلفة بتعيين القضاة في اختيارهم، وهو بذلك يساهم في تحقيق استقلال جهاز القضاء. وثانيهما يتمثل في ضمان عدالة ذات نوعية جيدة[1]،وهو ما يخدم مصالح المتقاضين ويشبع حاجاتهم إلى الحماية القضائية.

أما التعيين المباشر، فيفتح المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لاختيار أشخاص من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية، وهي وسيلة غرضا الأول نبيل، يتمثل في الرغبة في الاستفادة من الكفاءات التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق؛ بشرط ألا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام محددة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة التعيين المستعملة لا تكفي للقول بوجود السلطة أو نفيها. فليس صحيحا القول أن الانتخاب العام هو الوسيلة الوحيدة لتوظيف صاحب السلطة. بدليل أنه لا يمكن إنكار وجود سلطة تنفيذية في الدول التي تأخذ بنظام الجمعية رغم تعيين أعضائها من البرلمان. ولا يجوز إنكار صفة السلطة على القضاء بمجرد تخويل صلاحية تعيين أو اختيار القضاة للسلطة التنفيذية أو التشريعية أو كليهما معا. بدليل أن القضاء يعتبر سلطة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية رغم

---

1 – انظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 2005/08/20 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم (ج.ر عدد 58 لسنة 2005).

2 – المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء.

توظيف العديد من فئات القضاة في الدولتين المذكورتين من السلطة التنفيذية[1].

أستخلص بعض الفقهاء من نص المادة 155 من الدّستور أنّ السلطة التنفيذية تهيمن على سلطة تعيين القضاة، وتمارس نفوذا كذلك على المجلس الأعلى للقضاء من خلال تخويل رئيس الجمهورية حقّ رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، وكذا حقّ تعيين ستة أعضاء فيه خارج سلك القضاء[2]، إلى وزير العدل نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء. بالمقابل اعتبر جانب آخر من الفقه أن القانون العضوي المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حدد الأعضاء بما يضمن تمثيل أحسن لسلك القضاة، كما عزز هذا المجلس علاوة عن دوره الاستشاري في الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بحق العفو، والمسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي، وضعية القضاة وتكوينهم، فقد منح سلطة اتخاذ القرار في مجال تعيين وترقية وتأديب وانضباط القضاة[3]. كما رأت لجنة الشؤون القانونية والإدارية بمجلس الأمة أن اقتراح حذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء غير عملي، بالنظر إلى ضرورة وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا عن القطاع وعن ملفات القضاة في مسارهم المهني، وكذا لتفادي التكتل الفئوي المهني وسط القضاة. وهذا ما استحسنه أعضاء مجلس الأمة كون وزير العدل حافظ الأختام نائب لرئيس المجلس الأعلى للقضاء يجسد ازدواجية القضاء (القضاء الإداري والقضاء العادي) في وحدة واحدة لسلطة قضائية قوية وفعالة برئاسة وزير العدل. أما عن توكيل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة وهو

---

1 – DUVERGER Maurice : Les grands systèmes politiques, P.U.F, 16ème édition, Paris, 1980, pp 205 – 206.

2 – Ibid, pp 188 – 190.

– راجع القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/9/6 المتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وكذا الرّأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/04 المؤرّخ في 2004/08/22 المتعلّق بمراقبة القانون العضوي المتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته للدستور (ج.ر عدد 57 لسنة 2004).

3 – صويلح بوجمعة: "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته"، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، تيزي وزو، العدد 2، 2004، ص 31.

سلطة عليا للدولة. فكان ذلك إدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره بما يدفع إلى ضمان استقلالية القضاء، وتحقيق السير الحسن لمرفق العدالة[1].

وبيّن رئيس الجمهورية موقعه من دور وتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000 بتصريحه: « ... يتعلّق الأمر بتعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ودوره وسيكون هذا التوسيع مرفوقا بتشكيلة تضمن استقلالية فعلية للمجلس، مع تفادي تكريس أو تشجيع التعصب للسلك المهني المنافي للمبادئ الديمقراطية الأساسية، والذي من شأنه أن يحوّل دون البناء التدريجي لعدالة تتساوق وتطلّعات الأمّة »[2].

بالمقارنة، لا يخضع القاضي الإداري الفرنسي للمجلس الأعلى للقضاء، إذ أنّ الجهة القضائية الإدارية في فرنسا مستقلة عن الجهة القضائية العادية من حيث التنظيم والاختصاص وازدواجية القانون والقواعد الإجرائية. بالإضافة إلى أنّ القاضي الإداري الفرنسي يتمتع بوضعية متميزة بحيث ينتمي إلى قانون الوظيف العمومي، ويخضع في مجال رقابة المسار المهني والإجراءات التأديبية للمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الذي يترأسه نائب رئيس مجلس الدولة.

أمّا مصر، بعد أن تمكنت من إنشاء مجلس أعلى للقضاء مستقل عن السلطة التنفيذية بموجب القانون رقم 66 لسنة 1943[3]، الذي يرأسه رئيس محكمة النقض، ويتشكّل من رئيس محكمة استئناف مصر والنائب العام والوكيل الدائم لوزارة العدل

---

1 – د. صويلح بوجمعة، "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل..."، المرجع السابق، ص 37.

2 – نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000 – 2001، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، السنة 2002، ص 16 – 17.

3 – أقامت دولة مصر حفلة عقب إصدار القانون رقم 66 لسنة 1943 سمّتها (حفلة استقلال القضاء، وألقى مصطفى النحاس باشا فيها خطبة ذكر فيها: « استقلال القضاء أيّها السادة معيّن تحسّه النفوس دلوا كأنغام الطبيعة، جميل كأحلام الشباب، وأنّ حرية القاضي واستقلال القاضي هما حقه الطبيعي وجزء لا يتجزأ من الحرية العامة لا يتم تشييدها إلاّ به، فلا يجوز أن يقال لقاضي بعد اليوم عزلناك لأنّك حكمت، أو أقصيناك لأنّك تعدّيت وما خضعت »). مصطفى مرعي، في استقلال القضاء...، وعالم الكتب، القاهرة، ط 1، 1980، ص 38.

ومستشار بمحكمة النقض تنتخب الجمعية العمومية لمدّة سنتين، ومستشار بمحكمة الاستئناف تنتخبه الجمعية العمومية لمدّة سنتين ورئيس محكمة مصر، عدّلت عنه بفعل ثلاث قرارات جمهورية بقوانين هي القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 المتعلّق بالمحكمة العليا، والقرار بقانون رقم 82 لسنة 1969 المتعلّق بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية، والقرار بقانون رقم 83 لسنة 1969 المتعلق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، والغرض من هذه القرارات هو إخضاع القضاء للسلطة التنفيذية[1].

**ثانيا – في مجال التأديب:**

إن ضرورة ضمان استقلال السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها، بل بالعكس يتعين أن تتقرر المسؤولية بقدر السلطة والاستقلال. ولا مجال للقول أن المسؤولية تعني التبعية على أساس أنها تخول للسلطة التي لها صلاحية التأديب حق رقابة أعمال القاضي، وبالتالي حق التفتيش بخصوص تلك الأعمال.

إلا أنه مع ذلك ينبغي أن توضع ضمانات قانونية للمسؤولية التأديبية بغرض تفادي استعمالها كوسيلة لتهديد استقلال القاضي والمساس بكرامته، وتحصين القضاء من تعسف السلطة التنفيذية، لأن عدم تقييد سلطة التأديب يجعل الضمانات الأخرى التي تهدف استقلال القضاء دون فائدة.

في هذا الصدد يعتبر المشرّع الجزائري خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته[2]. عند ذلك يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية في أقرب وقت ممكن إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، والذي يتعين عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة[3]. وإذا كان القاضي محل المتابعة موقوفا يجب على

---

1 – مصطفى مرعي، في استقلال القضاء...، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها، كما ذكر في الصفحة 45: « أنّه لشرف عظيم أن يكون رئيس الجمهورية رئيسا لأي مؤسّسة من مؤسّسات الدولة، لكنّ هذا الشرف ينزل في غير منزله، لأنّه إذا جاز أن يكون رئيس الدولة رئيسا لمجلس القضاء في دولة يملك رئيسا ولا يحكم فإنّ الوضع يختلف إذا كان الرئيس يملك ويحكم ».

2 – المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء.

3 – المادة 65 من القانون نفسه.

المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف[1]. وبغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي، جعل المشرّع تشكيل المجلس الأعلى للقضاء يتميز في حالة انعقاده كمجلس تأديب، إذ أبعد من عضويته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ليكون الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له[2].

كذلك في فرنسا ومصر، يحال القاضي الذي ارتكب خطأ على مجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ويخضع لضمانات مماثلة في سير ملفه وعند المحاكمة.

**ثالثا – من حيث عدم قابلية القضاة للعزل:**

تعني ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل والنقل منع عزل القاضي أو إيقافه، أو نقله حتى لو تضمن ذلك ترقية، ومنع إحالته على التقاعد بالإدارة التحكمية خارج الحالات، ودون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا. وهي من أهم الضمانات التي تميز القاضي عن الموظف العام. وتهدف إلى تأمينه من خطر التنكيل به ومن وضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان[3]. وقد اعتبر روني جاكلا "René JACQULIN" مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل العنصر الأول المكون للسلطة القضائية، لأنه هو الذي يضمن استقلال القضاة. وتقرر منع القضاء العادي من الفصل في المنازعات الإدارية، لأن استقلاله يمكن أن يعرقل نشاط الإدارة[4].

ولكن يلاحظ أن وجوب النص على هذه الضمانة من أجل ضمان استقلال القضاء أيا كانت الطريقة المتبعة لتوظيف القضاة، لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية. ولا تعني هذه الضمانة بقاء القاضي في منصبه طول حياته حتى لو تدنت أخلاقه أو تدهورت صحته. ولا يقبل أن يبقى قاضٍ في منصبه إذا ساء مردوده الوظيفي. ومن أجل ذلك تنص المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء « إذا ثبت العجز

1 – المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء.

2 – المادة 21 من القانون نفسه.

3 – LINAIS René, Le pouvoir judiciaire…, op.cit, pp 134 et 135.

4 – ARTUR Edouard : Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R.D.P, N° 4, 1900, pp 38 – 40.

المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه. ويجوز للقاضي أن يستقيل من القضاء، ويتقرر إحالته على التقاعد عندما يبلغ الستين من عمره (المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء). فالقاضي معمول لوظيفة القضاء وليس الوظيفة للقاضي. إنّ تقرير ضمانة عدم القابلية للعزل والنقل لا تعتبر مزية شخصية للقاضي، بل ضمانة لعدالة مستقلة تحقق حماية حقوق المتقاضين وحرياتهم. ومن أجل ذلك لم يقرر القانون عدم مسؤولية القاضي عن الأخطار التي من شأنه ارتكابها أثناء أداء مهامه، بل أقر مسؤوليته الجزائية[1] والمدنية[2] والتأديبية[3]. مما يسمح بتوقيع مختلف الجزاءات على القاضي المرتكب لخطأ مهني، ومن بينها العزل الذي يعتبر أقصى عقوبة تأديبية، التي صنفت في الفقرة الرابعة من المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء.

نظرا لأهمية ضمانة عدم القابلية للعزل والنقل، تضمنتها دساتير العديد من الدول[4]. أما المشرّع الجزائري قرر المشرع بدلا منها ضمانة استقرار القضاة بموجب المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[5]، والتي تعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته. مع ذلك يعتبر الفقه أنّه يستحسن أن يتكفل الدستور بضمانة عدم القابلية للعزل والنقل، ويبقى بعد ذلك للمشرع تنظيمها بشكل يضمن عدم استعمال النقل كوسيلة للتأثير على العمل القضائي أو كجزاء.

---

1 – انظر المواد 120 و126 مكرر و131 و132 من قانون العقوبات.

2 – انظر المواد 214 إلى 219 من قانون الإجراءات المدنية.

3 – انظر المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء التي تبين العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على القاضي.

4 – سليمان محمد الطماوي، دساتير الدول العربية...، مرجع سابق، ص ص 315 وما بعدها.

5 – ج.ر 57 لسنة 2004.

إذا كان الاستقلال العضوي ضروري لتجسيد عدالة فعالة، فذلك غير كافٍ دون استقلاله الوظيفي، ذلك أنهما أمران مترابطان، لا يغني أحدهم عن الآخر.

## الفرع الثاني

## الاستقلال الوظيفي

تتمثّل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون من طرف القضاة عند البث في المنازعات المعروضة عليهم. هذا الأمر يفترض قيام القضاة بوظيفتهم بعيدا عن كلّ الضغوطات والتهديدات التي من شأنها أن تمس بحياة ونزاهة القاضي، إنّ تجسيد فكرة الاستقلال الوظيفي يكون بتقرير مبدأ بين السلطات، والذي مفاده عدم تدخّل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداها.

ينقسم الفقه بشأن طريقة توزيع المهام بين أجهزة الدولة إلى اتجاهين أساسيين، يتمثلان في وحدة السلطة والفصل بين السلطات. وإذا كان لكل طريقة نظرة خاصة للقضاء، والخلاف على أشده في إطار الاتجاه الثاني، فإن بعض الفقهاء يرون أن الخلاف في التسميات يعتبر خلافا ميتافيزيقيا عقيم النتائج. فالمهم أن يؤدي القضاء وظيفته بعدالة، وذلك يقتضي التسليم باستقلاله. وتتمثل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا الموقف في جانبين:

– جانب نظري مرده الخلط الكبير السائد بين الفقهاء بخصوص استقلال القضاء واعتبار القضاء سلطة مستقلة. ويظهر ذلك على سبيل المثال من خلال عبارتين ذكرهما محمد كامل عبيد هما: « إنّ اعتبار القضاء سلطة تلقى قبولا عاما في غالبية النظم القانونية في العالم المعاصر ». و« إنّ اعتبار السلطة القضائية واستقلال القضاء أمران متلازمان لا يغني أحدهما الآخر ولا ينهض بديلا عنه »[1].

– وجانب عملي يستنتج من الحلول المتشابهة المأخوذة بها في النظم المقارنة. فالعديد من الدول تحدد سلطات القضاء في مواجهة الإدارة بشكل مماثل رغم اختلاف

1 – د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 24.

موقفها من مبدأ الفصل بين السلطات ومركز القضاء.

بعد أن كان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستعمل كوسيلة لتنظيم السلطة في الدولة مجرد أمنية ومثلا أعلى، أصبح الركيزة الأساسية للنظم السياسية الحالية، لاسيما الديمقراطية الغربية. ويتسع مجال تطبيقه بصفة مذهلة سواء إلى الدول ذات الاتجاه الاشتراكي سابقا أو دول العالم الثالث، وكذا إلى الدول التي تنتهج النظام الملكي. وكان ذلك نتيجة طبيعية لاعتناق الدساتير والفقهاء لهذا المبدأ.

لا تصبغ بعض الدساتير القضاء بأي وصف كان، مثال ذلك دستور كل من الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية لسنة 1969 (م. 27)[1]، والمملكة المغربية لسنة 1996 (الفصل 82) [2].

وتطلق بعض الدساتير على القضاء وصف الهيئة القضائية، مثال ذلك الدستور الجمهورية التونسية لسنة 1959 والتعديلات الواردة عليه[3]، ونص الفصل 82 من دستور المملكة المغربية[4]، دستور جمهورية السودان لسنة 1998 (م. 99) [5].

وقد نتج وصف القضاء في فرنسا بالهيئة القضائية، تخوفا من نظام البرلمان الذي سبق الثورة الفرنسية، مما أدى إلى منع تخويل جزء من الوظيفة القضائية، وهي الفصل في المنازعات الإدارية، لأجهزة مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية نظرا لتقدير الثوار الفرنسيين أن الموظفين أكثر صفاء للفصل في تلك المنازعات[6].

فليس صحيحا وفق هذا الرأي، الكلام عن سلطة قضائية، والبحث عن وضع

1 – سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدول العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط 5، 1986، ص 510.

2 – المرجع نفسه، ص ص 511 – 528.

3 – راجع دستور الجمهورية التونسية الصادر بموجب القانون رقم 57/59 المؤرخ في 1959/06/01 المحرر باللغة العربية، وكذا التعديلات التي أدخلت عليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2003، ص ص 169 – 198. والدستور نفسه المحرر باللغة الفرنسية، المجلة نفسها، ص ص 175 – 217.

4 – RASJEP, N° 4, 2003, pp 127 – 148.

5 – سليمان محمد الطماوي، دساتير الدول العربية...، مرجع سابق، ص 213 و214.

6 – PRELOT Marcel : La notion de pouvoir administratif, Revue Al Kanouer mal Iqtisad, université du Caire, 1950, pp 1 – 327.

القضاء على المرتفعات الدستورية، حيث توجد السلطتان التنفيذية والتشريعية. وتعتبر مشكلة السلطة القضائية في الحقيقة مشكلة وظيفة وأعضاء لا مشكلة سلطة دستورية.

ويرى البعض الآخر أنه يتعين ألا توجد سلطة قضائية بالمفهوم القانوني شبيهة بالسلطتين التقليديتين للدولة، فمجموع القضاة والأجهزة القضائية ليست ولا تحتاج أن تتكون في شكل سلطة الدولة بالمفهومين القانوني والسياسي. وما يعتبر ضروري هو أن تتمتع الأجهزة القضائية بالسلطة كي تضمن فعالية الوظيفة القضائية المسندة إليها بصفة مانعة من الدستور، وأن يوجد القضاة أعضاء تلك الأجهزة، في مركز الاستقلال الحقيقي[1].

تبعا لذلك يعد القاضي السند الأساسي الذي يسعى إلى مراقبة تطبيق القانون، ومدى احترام السلطة العامة لمبدأ الشرعية. لكن يجب أن لا نغفل أن القاضي كذلك مواطن له معتقداته الفكرية والسياسية، يهمّه تطوّر وازدهار الدولة التي ينتمي إليها، وهذا الأمر يظهر جليّا بالنسبة للقاضي الإداري الذي لا يقتصر دوره على تطبيق القانون بصفة جامدة، إذ يسعى إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للإدارة والمتعاملين معها.

تختلف الدول في بيان هل النصوص القانونية لا تلزم القاضي سوى بتطبيق القانون، أو تلزمه بخدمة البرنامج الذي تحدّده السلطة السياسية، حتى الدولة الواحدة قد يتغيّر نظامها الإيديولوجي، فيتغيّر موقعها بشأن وظيفة القاضي، وهذا ما حصل فعلا في فرنسا، مصر والجزائر.

عرفت الوظيفة القضائية في الجزائر عدّة مراحل، إذ بعد أن كان القاضي يلزم بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية في ظلّ دستوري 1963[2] و1976 والقانون الأساسي

---

1 – Rapport présenté par Andrés De Oliva Santos, Espagne le conseil général du pouvoir judiciaire, garant de l'indépendance de la justice, in : Le rôle du conseil supérieur de la magistrature, Réunion multilaticrale organisée par le conseil de l'Europe en collaboration avec le conseil général du pouvoir judiciaire d'Espagne, Madrid (Espagne), 9 – 11 Novembre 1993, Les éditions du conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995, pp 7 – 9.

2 – « Attendu que la cour d'appel n'a pas attendu le rappel par la défense de l'article 62 alinéa 1er de la constitution du 28 août 1963 pour jouir de ses prérogatives d'indépendance et, pour en appliquant la loi, respecter les intérêts de la révolution socialiste ». C. S (Ech criminelle=

للقضاء سنة 1969[1]، أصبح في ظلّ دستوري 1989 و1996[2]، لا يلتزم سوى بتطبيق القانون، وفي إطار القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، ألزم القاضي على حماية المصلحة العليا للمجتمع[3].

رأى بعض الفقهاء من خلال مضمون نص القانون الأساسي للقضاء، لا سيما مادته الثامنة، أنّ القضاء الجزائري ينقصه الاستقلال، منطلقين من كون السلطة التنفيذية أصبحت تتمتع بصلاحية تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع، والتي يتعيّن على القضاة وضعها في عين الاعتبار عند أداء وظيفتهم القضائية، بمعنى أضفت السلطة التنفيذية على القضاء طابعا سياسيا. لذا نتسائل إذا كانت خدمة المصالح العليا للمجتمع تشكّل عائقا لاستقلالية القاضي؟

يرى "إيسمان" "EISMANN" إنّه حتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي سوى

=8/11/1996, CHALELI M'hamed c/ Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde. Bulletin des magistrats, Ministère de la justice N° 4, 1966, p 40 – 42).

1 – Chahrazed ZEROUALA : L'indépendance du Juge d'instruction, O.P.U, 1992, p 52.

2 – كان يعد القضاء كوظيفة متخصّصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها كما يعيّن من دستور 1963 و1976 في مادته 166 حيث نصّت: « يساهم القضاء في الدّفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها »، لذا فإنّ استقلالية القاضي وفقا للمفهوم الاشتراكي تعني الاستقلال من كلّ ما من شأنه أن يحوّل القاضي عن الغرض المتمثّل في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية.

ثمّ ارتقى القضاء بفضل دستوري 1989 و1996 إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأصبح القاضي لا يخضع مبدئيا إلاّ للقانون، وهذا ما نصّت عليه المادتين 129 من دستور 1989، والمادة 138 من دستور 1996.

3 – نصّت المادة 8 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004: « يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع ». من خلال مضمون هذه المادة نتساءل عن الوظيفة الحقيقة للقاضي في المجتمع، هل يكتفي بالتطبيق الحرفي للقانون الساري المفعول حتى وإن تبين تعارضه مع مصلحة الدولة، أم يسعى إلى ضمان سياسة معينة حين وإن كانت مخالفة مع القانون. أبرز مثال على ذلك القضاء الفرنسي الذي أدى دورا سياسيا معتبرا أثناء حرب التحرير الوطني، إذ حال دون محاكمة أفراد قوات الأمن الفرنسيين المتّهمين بتعذيب الجزائريين. إذ في السنتين الأخيرتين من الحرب لم تحرّك سوى ثلاث قضايا.

– Voir en se sens : Sylvie FENAULT, Raphaëlle BRANCHE, L'impossible procès de la torture pendant la guerre d'Algérie, in : Marc Olivier BERUCH et Vincent DUCLERT (S/dir), Justice, politique et république. De l'affaire Douglas à la guerre d'Algérie, Editions Complexe, Bruxelles, 2002, pp 243 – 260.

للقانون، مادام التشريع يعبّر عن سياسة أو وجهات نظر سياسة، فإنّه بضمانه تطبيق التشريع يخدم نظاما سياسيا أو قيّما سياسية. فالقضاة بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة والنشاط السياسي، على الأقلّ سياسة المشرّع المعبّر عنها في الشكل التشريعي(1).

وإذا كان القانون يفقد استقلاليته ليصبح مجرّد ترجمة للإدارة السياسية، فكيف يمكن للقاضي أن يتفادى أن يصبح هو ذاته وسيلة السياسة، ويتحوّل رغما عنه إلى عنصر فعّال في العمل السياسي(2).

على كلّ، ما دام القضاء يخدم النظام في جميع الدول أيّا كان النظام السياسي الذي يتّبعه، فلا يمكن لأية دولة أن تمنع تدخّل العامل السياسي، فهو عامل يصبغ العدالة صراحة أو ضمنا، والاختلاف بين بلد وآخر يكون من حيث الدرجة، لا الطبيعة(3). والفرق يتمثل وفق الفقه الغربي، في أنّه في الدول الليبرالية يلعب القاضي دورا سياسيا في حالة غياب النص، أو غموضه أو عدم كفايته، سواء في المنازعات المدنية أو الإدارية(4)، وذلك بكل حرية وفقا لاقتناعه الشخصي. وفي الدول الاشتراكية، يكون أداء القاضي للدور السياسي التزاما يفرضه النظام القانوني السائد الذي يهدف إلى تحقيق السياسة الاشتراكية وأهدافها.

أمّا في الدول الاستبدادية، يرضخ القاضي للنظام القائم، ويقوم بدوره وفقا لما فرض عليه، وقد يرغم على ذلك بوسائل شتى كالترهيب. إن كان للقضاء دور سياسي

---

1 – Charles EISMANN : La justice dans l'état in : La justice, Université d'Aix Marseille, centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, 7ème session des sciences politiques, P.U.F, Paris, 1961, pp 11 – 56.

2 – Jean Claude MAGENDIE – Jean Jacques GOMEZ : Justices, Atlas/Economica, Paris – 1986, p 10.

3 – Ahmed MAHIOU : Cours de Contentieux administratif, fasciale 1 : L'organisation Juridictionnelle, O.P.U – Alger – 1979, p 64.

– Voir également : N . LAGGOUNE : La justice dans la constitution, op. cit., p 249.

4 – في هذا السياق أكّد السيد الرّئيس الأوّل للمحكمة العليا محمّد زغلول بونارن في الكلمة التي ألقاها بمناسب افتتاح السنة القضائية 2002 – 2002: « غير أنّ هناك بعض الزملاء، ويا للأسف يفسّرون مفهوم استقلال السلك القضائي تفسيرا يقتصر على استقلال الضمير فقط وينسون بأنّهم ينطقون بالحق والعدالة، وبأنّهم مطالبون بخدمة المجتمع الذي ينتمون إليه »، المجلة القضائية، العدد 2، 2001، ص 420.

في كلّ المجتمعات حتى عبر عنه بـــ "حكومة القضاة"، فإنّ هذا لا ينفي أنّ وظيفته قضائية، ولا يجوز أن توصف سلطة القضاء بالحكومة حتّى لو كانت نشيطة، لأنّها لا تتمتّع سوى بصلاحية المنع. أمّا الدور السياسي للقاضي فيعتبر مفروضا عليه نظرا لواجبه في الفصل في المشاكل القانونية التي عرضت عليه والتي تتصف غالبا بالطابع السياسي.

إذا كان العمل على تحقيق دولة القانون يؤدّي بالضرورة إلى تقوية دور القانون في المجتمع، فإنّه يؤدّي أيضا إلى مضاعفة دور القاضي المكلف بتطبيقه. إنّ اكتمال عناصر دولة القانون، يتحقق بتخويل القضاء الإداري حقا دستوريا في رقابة أعمال السلطات العمومية.

## المطلب الثاني

## مدى تكريس استقلالية القضاء في فرنسا والجزائر

سعى كل من المؤسس الجزائري والفرنسي إلى تجسيد مبدأ استقلالية القاضي، بالأخص القاضي الإداري بالنص عليه في الدستور، وكذا من خلال الصلاحيات المخولة للجهات القضائية الإدارية. لذا سنتناول مميزات هذه الاستقلالية في القضاء الفرنسي (الفرع الأوّل)، وكذا القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأوّل

### في القضاء الإداري الفرنسي

إنّ مهمة السلطة القضائية، هي أن تحقق العدالة، فهي توقع على الجاني العقاب، وهي تفصل مدنيا في المنازعات التي تثور بين الأفراد، وهي تمارس هذه السلطة عن طريق المحاكم القضائية. مهمة السلطة القضائية هي أن تفصل في المنازعات بين المواطنين والإدارة، وتمارس عن طريق المحاكم الإدارية. تتميز السلطة القضائية عن الأجزاء الأخرى للسلطة العامة بكونها لا تتصرف إلا بعد أن تتصل بها وتحركها دعوى مدنية أو دعوى عمومية. هذا ما أدّى بالمؤسس الفرنسي في دستور سنة 1958

إلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات. أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 1980/07/22 على أنه لا يحق للمشرّع ولا الحكومة أن توجه أوامر للقضاء، وأن تحل محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاصها »[1].

إلا أنّ الأخذ بهذا المبدأ على الإطلاق لا يتماشى مع وظيفة الدولة الحديثة، بل لا بدّ أن يكون هناك تعاون متبادل بين كلّ السلطات في حدود الدستور؛ وذلك تحقيقا للصالح العام دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة أو التدخل في اختصاص أية منها »[2].

لقد أكدت التجربة الفرنسية أن الفصل المطلق بين السلطات يؤدي إلى نتائج وخيمة تذهب ضحيتها حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ أن المفهوم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية، ترتب عنه منع القضاء من التعرض إلى أعمال الإدارة؛ وبالتالي أصبحت الإدارة تتصرف بدون قيد ولا ضابط، مما فتح المجال أمام التعسف والاستبداد والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم دون أن تكون لهم وسيلة لمجابهتها سوى التظلم إليها. فالإدارة أصبحت خصما وحاكما في الوقت نفسه. في هذا الصدد صرّح الأستاذ كزاليس (CAZALES) في جلسة الجمعية التأسيسية بتاريخ 1790/05/05: « أنه لا توجد في كلّ جماعة سياسية سوى سلطتين اثنتين سلطة تضع القوانين وسلطة تقوم بتنفيذها، والسلطة القضائية، مهما يقول بعض فقهاء القانون العام عنها، ليست سوى وظيفة، لأنها تتكون من التطبيق البسيط والعادي للقانون، وتطبيق القانون اشتقاق من السلطة التنفيذية »[3]. كما جاء في مرسوم 16 "فروكتيدور" في السنة الثالثة للثورة: أن المؤتمر القومي – بعد أن استمع إلى لجنة الشؤون المالية – أعلن أنه يلغي جميع الإجراءات والأحكام التي تدخلت بها المحاكم القضائية ضد أعضاء الهيئات الإدارية ولجان الرقابة، وفي دعاوى استلام الأشياء

1 – Voir Décision du conseil constitutionnel du 22/07/1980 in Domb-Billé Stéphane : « La justice judiciaire dans la jurisprudence du conseil d'Etat et du conseil constitutionnel depuis 1958 ». In revue de droit public, Mars-Avril 1986, p 371.

2 – Pierre PACTET, Institutions politiques et droit constitutionnel, 14ème édition, édition Masson Armond Colin, Paris, 1999, p 192.

3 – BURDEAU Georges : Droit constitutionnel et institutions politiques, p 577 et s.

المحجوزة والضرائب الثورية... ومحظور على المحاكم تماما أن تناقش أي قرار إداري من أي نوع كان ». فالإدارة كانت تمارس في هذه المرحلة وظيفتين وظيفة إدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة، ووظيفة قضائية وذلك بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد.

وقد تعرضت الإدارة إلى انتقادات شديدة مفادها أن رقابة الإدارة نفسها بنفسها لا يحقق الغرض المرجو من سيادة مبدأ المشروعية في علاقات الإدارة مع الأفراد. فمصدر التصرف قد يرفض الاعتراف بالخطأ وقد يجاريه رئيسه، كما قد تكون للإدارة رغبة ومصلحة للتحرر من قيود المشروعية. وعليه فإنّ ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحاكم طرفا في النزاع[1].

إنّ عدم إخضاع الإدارة لرقابة القضاء يؤدي بلا شك إلى إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك نظرا لما تتمتع به من سلطات وامتيازات لا يملك الفرد مواجهتها. لذا ليس من العدل أن يحرم الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء باعتباره أنجع وسيلة لضمان صيانة حقوقه وحرياته في مواجهة تعسف واستبداد السلطات الإدارية.

من جهة أخرى إن هذا الوضع لا يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يعني استئثار كلّ سلطة بالوظيفة المخوّلة لها أصلا، بل معناه تواصل السلطات وتعاونها في أداء مهامها في حدود القانون، لذا إنّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا تشكّل اعتداءً على استقلاليتها.

أمام الانتقادات الشديدة الموجهة ضد هذه الوضعية، عمد المشرّع عند إعداد دستور السنة الثامنة إلى إقامة الجمهورية الفرنسية الأولى عام 1799؛ لمحاولة إصلاح تلك الأوضاع، وذلك بنصه في المادة 52 على إنشاء مجلس الدولة باعتباره هيئة استشارية للإدارة، ومن جهة أخرى فهو هيئة قضائية، وذلك بالفصل في الطعون التي ترفع إليه من طرف الأفراد ضد أعمال الإدارة غير المشروعة[2]. تجدر الإشارة إلا أن

1 – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 20.

2 – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 111.

في بداية عهد مجلس الدولة كانت وظيفته تقتصر على القضاء المحجوز، بحيث كانت أحكامه وقراراته معلقة على مصادقة رئيس الدولة؛ فكان دوره ينحصر على مجرّد تقديم مشروعات أحكام، ولرئيس الدولة سلطة تقديرية مطلقة في أن يوافق عليها ويصدرها أو يرفضها.

ثمّ تطور الوضع عام 1872 وذلك بصدور قانون 1872/05/24 الذي حدد اختصاصات مجلس الدولة، إذ نصّ في المادة 9: « مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في النظر، والفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية، وفي طلبات البطلان لتجاوز السلطة التي تكون ضد السلطات الإدارية المختلفة »[1].

رغم ذلك سعى مجلس الدولة إلى توسيع اختصاصه القضائي، وحقق ذلك عندما أصدر حكمه الشهير في قضية Cadot بتاريخ 1889/12/13، أين أكد على أنه القاضي المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية إلا ما استثني منها بنص خاص[2].

أكدت التطورات اللاحقة، أن مجلس الدولة يشكّل الحارس الأصلي لتجسيد دولة القانون؛ وضمان الحريات العامة، فلم يعد القاضي الإداري قاضي الإدارة، بل أصبح قاضي المشروعية والقانون، يحاول أن يحقق التوازن بين متطلبات النشاط الإداري وضرورة حماية الحريات العامة. وعليه فإنّ أساس إخضاع الإدارة لرقابة القاضي الإداري في كلّ ما تتخذه من تصرفات، سواء كانت قانونية أو مادية، يكمن في ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من كلّ أشكال التعسف والاستبداد التي كان يتعرّض إليها الأفراد في ظل نظام الإدارة القاضية.

وقد أكد القاضي الإداري الفرنسي من خلال أحكامه وقراراته أنه القاضي الأصلي للإدارة، حيث يمارس رقابته على كلّ الأعمال التي تتخذها، لاسيما تلك

1 – علي شفيق علي: "تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظامين البريطاني والفرنسي"، مجلة الإدارة العامة، العدد 3، 1994، ص 501.

2 – Voir arrêt CE Cadot du : 13/12/1889, in Weil P. et autres, op. cit, p 23.

المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري وتنفيذ الأحكام القضائية التي عادة ما تشكّل خطرا على الحريات العامة؛ باعتبارها مجالها الأصيل.

## الفرع الثاني

## في القضاء الإداري الجزائري

عرف النظام القضائي الجزائري تطورا تدريجيا عبر التاريخ، ابتداءً من دساتير 1963، 1976 و1986، حيث كان القضاء يعد كوظيفة في خدمة النظام السياسي القائم.

مع دستور 1989 اعترف للقضاء بصفة السلطة، الذي وسّع كذلك من مجال اختصاصات القضاء الإداري، وذلك باستعمال عبارة السلطة العامة دون الإشارة إلى طبيعتها التنظيمية أو الفردية[1]. أما دستور 1996 فجاء بتنظيم قضائي جديد، حيث أشارت المادة 152 إلى مجلس الدولة وجهات قضائية إدارية أخرى كهرم قضائي إداري، بجانب الهرم القضائي العادي المتمثل في المحكمة العليا. كرّس هذا الدستور الازدواجية من حيث الهيكلة والوحدة من حيث السلطة القضائية. هذا ما جعل العديد من الفقهاء يتساءلون عن مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ومكانتها في الدولة الجزائرية، مستندين في ذلك على تمركز السلطة في يد رئيس الجمهورية. لكن إذا اعتبرنا السلطة مكرّسة في الدولة كهيئة مجرّدة، ورئيس الجمهورية كممثل للدولة ورمز الوحدة الوطنية، هل يمكن القول أن استقلالية السلطة القضائية منعدمة.

إنّ استقلالية السلطة القضائية لا تكمن في المصطلحات المستعملة، لكن في الممارسة الفعلية لهذه الاستقلالية من طرف جهاز العدالة. وقد أكد على ذلك رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/2000، حيث صرّح أنه يتعين تجاوز مبدأ الفصل بين السلطات « ... لأنه لا يمكن تقدير استقلالية العدالة إلا باستعمال منطق حماية الأفراد من تجاوزات السلطة نفسها، ما في ذلك

---

1 – المادة 134 من دستور 1989.

السلطة التي يمارسها القضاة »[1]. فاستقلالية السلطة القضائية تتجلى من خلال ممارسة الهيئة القضائية لصلاحياتها لاسيما وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون وملزم بالسهر على مدى احترام الشرعية[2].

إذا كان استقلال القضاء يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، يعد كسلطة، فإنّ هذا الاستقلال تفرضه طبيعة القضاء في أية دولة تريد أن توفر ضمان للمتقاضين.

لهذا السبب يرى بعض الفقهاء أن استقلال القضاء أمر تمليه طبيعة العملية القضائية ذاتها، فما تدعي إليه المحاكم أمر لا يمكن أن يتم بدون استقلال جوهري يتمتع به رجال القضاء ويبعدهم عن أي إشراف أو رقابة، فحتّى ينال القضاء ثقة المتقاضين يجب أن تتوافر لدى قضاته الحرية في التصرف على النحو الملائم بما يتفق مع ما يطرح عليهم من بيانات وأدلة في المنازعات الفردية. وإذا كان من الضروري النص على استقلال سلطة القضاء في الدستور، حتّى يعتبر ذلك أصلا من الأصول التي تقوم عليها الدولة، فإنّ ذلك لا يكفي بذاته لتأكيد استقلال القضاء. وإنما لا بدّ أن تتوافر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقي. هكذا يعرّف الأستاذ روبير وايل "Robert WEYL"، الاستقلال بأنّه حق القاضي في الحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أنّ يترتّب عليه جزاء[3]، أمّا الفقيه "مونتسكيو" يعتبر أنّه: « يمكن أن يفهم الاستقلال بمعنى الحرية، والحرية لا تتمثل سوى في سلطة القيام بما يجب أو تريد، وألاّ تعبّر على القيام بما لا ينبغي أن تريده، وهي حق القيام بكلّ ما تسمح به القوانين »[4]. وإذا كان صحيحا أن الوسام لا يصنع القاضي، فإنه لا يجوز أن نفترض

---

1 – نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية، المجلة القضائية، العدد 1، 1999، ص ص 211 – 221، انظر ص 215 و216.

2 – كما أضاف رئيس الجمهورية في خطابه: « أن الاستقلالية ليست وضعا للقضاء، وإنما هي صفة أو ميزة يتحلى بها. وككلّ الميزات فإنّها لا تعطى ولا تقرر. إنها تكريس بالنسبة للقضاء لطريقة وأسلوب عمل القضاء نفسه. فهي إذًا لصيقة بشخص القاضي وليس بهيئة القضاء ». كلمة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة، مرجع سابق، ص 216.

3 – Robert WEYL : Que faire des tribunaux, la nouvelle critique, Août, Septembre 1996, p 127.

4 – Charles MONTESQUIEU : De l’esprit des lois, op.cit, p 180.

أن كلّ قاضٍ يجب أن يقف بمفرده في وجه القوى التي تسعى إلى إخضاعه لهيمنتها. لذا يجب أن تتوافر في النظام القانوني نفسه الضمانات التي تطمئن القاضي إلى استقلاله وحريته. ومن ثمّ ينبغي أن تتوافر للقضاة ضمانات جدية في مواجهة السلطة التنفيذية التي تحوز سلطة تعيينه[1]، بل وأكثر من ذلك لها الحق في إبقائه أو إنهاء مهامه وحق ترقيته أو تجميده وحق تأديبه[2]. لهذا السبب كان استقلال القضاة مرتبطا ارتباطا وثيقا بتوفير الضمانات الحقيقية للقاضي في مواجهة هذه المخاطر التي تهدد وجوده الوظيفي. ومن هنا كان استقلال القضاة يعني وجوب كفالة الضمانات الجوهرية المتمثلة في عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل، عدم خضوع القضاة لنظام خاص للمسؤولية سواء كانت تأديبية أو مدنية، وعدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية. هذه الضمانات لا تتجلى من خلال الدستور، ولا من خلال القانون الأساسي للقضاء. إنّ الميزة التي يتسم بها النظام القضائي الجزائري المتمثلة في الازدواجية من حيث الهيكلة بوجود هرمين قضائيين يتمثلان في مجلس الدولة والمحكمة العليا؛ والوحدة من حيث السلطة القضائية؛ الواردة في المواد 138 إلى 158 من دستور 1996[3]، جعلت بعض الفقهاء يعتبرون أن النظام القضائي الجزائري هو نظام وحدة القضاء والفصل في النزاعات[4]. في هذا الصدد يرى الأستاذ بوعبد الله مختار أنّ الهيئات القضائية العليا الواردة في دستور 1996 مسجلة في إطار السلطة القضائية.

---

1 – المادة 155 من دستور 1996: « يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأوّل للمحكمة العليا ».

– المبدأ نفسه أشارت إليه المادة 122 من دستور 22 نوفمبر 1976.

– وكذا المادة 146 من دستور 23 فيفري 1989.

– وكذا المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء الصادر في 2004/09/06: « يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ».

2 – المادتين 650، 669 من القانون الأساسي للقضاء.

3 – Ainsi Rachid KHELLOUFI Considère : « … Que le système juridictionnel/administratif prévu par la constitution de 1996 est un système de dualités de structures juridictionnelles dans l'unité du pouvoir judiciaire ». In : "Réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice…", Revue Idara, N° 23, année 2002, pp 41 - 74.

4 – انظر في ذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص–الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 537.

فهي تشكّل إذن أعضاء من العائلة نفسها وهي العائلة القضائية. حسب رأيه، هناك تقسيم للهيكلة القضائية، ولكن ليس هناك ازدواجية قضائية[1]. وأضاف أنّ هذا الوضع هو الذي أدى إلى الازدواج الوظيفي للقاضي الجزائري[2].

ثابت من مقتضيات القانون الأساسي للقضاء أنّ القاضي الإداري الجزائري تابع لسلطة قضائية واحدة، فهو بالتالي يخضع كالقاضي العادي إلى الحقوق والواجبات نفسها [3].

في هذا الإطار، تضمّن القانون الأساسي للقضاء عدّة مقتضيات حقوق وواجبات القاضي[4]. كما تضمّن القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله في المادة 2 الفقرة 3: أنّ مجلس

1 – BOUABDELLAH Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif, thèse de doctorat, Université Mouloud MENTOURI, Constantine, 2005, p 211.

2 – Ibid, p 185.

3 – المادة 2 من القانون العضوي رقم 98–01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة، تنظيمه وعمله: « مجلس الدولة هيئة مقومة لعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية ».

– وكذا المادة 3 من القانون رقم 98–02 المتعلق بالمحاكم الإدارية حيث نصّت: « يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء ».

– أكد رئيس الجمهورية عند تنصيبه لمجلس الدولة بتاريخ 1998/06/17 على وحدة السلطة القضائية، حيث قال على وجه الخصوص: « إنّ مجلس الدولة بوصفه جزءً لا يتجزأ من السلطة القضائية، يعد دوره في تحسين جوهري ودائم في خدمات هذه الهيئات القضائية... ».

ورد النص الكامل لهذا الخطاب في جريدة "الشعب اليومية" يوم الخميس 1998/06/18.

4 – تتمثل الالتزامات التي نص عليها القانون الأساسي للقضاء، في واجب التحفظ (م.7)، والالتزامات بالمحافظة على سرية المداولات (م.11)، ومنع القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدّي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي (م.12/1)، وجعلوا الانتماء إلى أي حزب سياسي وممارسة كلّ نشاط سياسي (م.14) ومنع ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية أو خاصة غير التعلم والتكوين (م.1/17)، ومنع ملكية مصالح في مؤسّسة (م.18)، ومنع العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة (م.1/19)، وعدم جواز تعيّين قاض في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أنّه شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة، أو مارس بصفته محاميا أو ضابطا عموميا إلاّ بعد انقضاء مدّة خمس سنوات على الأقّل (م.1/21).

الدولة يتمتّع حين ممارسته اختصاصاته القضائية بالاستقلالية[1]. إنّ المشرع الجزائري نص على ضمانات[2] قصد تكريس استقلالية القاضي بصفة عامة، إلا أنها غير كافية، ذلك أنّ استقلال هذا الأخير أمرا ضروريا لضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم. إنّ ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه، لكونه القاضي المختص أصلا في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية.

فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي الإداري قد تؤدّي إلى خضوعه إلى ضغوطات وتأثيرات السلطات العامة، وهذا الوضع يجعل مبدأ إخضاع أعمالا وتصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرّس دستوريا يفقد معناه[3].

بالرّجوع إلى القوانين العضوية المنشأة للقضاء الإداري في الجزائر، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين القاضي العادي والقاضي الإداري، رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهامهم، بل أخضعهم إلى القانون نفسه المتمثّل في القانون الأساسي

---

1 – صرّح المجلس الدستوري: « واعتبارا أنّ المؤسّس الدستوري حين منح هذه الضمانات الخاصة بالاستقلالية للقاضي دون غيره، يقصد منح مجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاته لا غير، واعتبارا أنّ المشرع بتطبيقه لمبدأ استقلالية السلطة القضائية الذي أقرّته المادة 138 من الدستور، قد منح بموجب المادة 2 (الفقرة الثالثة) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، الاستقلالية لمجلس الدولة كهيئة تمارس اختصاصات قضائية واستشارية، وبالتالي يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع حين وسع هذه الاستقلالية لتشمل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ». رأي رقم 6 – ر.ق.ع/م.د–98 مؤرّخ في 1998/05/19، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور – أحكام الفقه الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

2 – يرى العديد من الفقهاء أنّ مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل والنقل يشكل أهم ضمان لاستقلال القاضي، ونصت العديد من الدساتير لا سيما الدستور الفرنسي لسنة 1958 على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل.

– ويؤكّد العديد من المؤسسين الدستوريين: « أنّ مداومة الوظيفة واستقرارها هو أقوى العوامل لروح القضاة في الاستقلال، وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل... ». مقتبس من مؤلّف د.محمّد عصفور، "استقلال السلطة القضائية" – مطبعة أطلس، القاهرة، 1992، ص 163.

3 – محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المعرفة الحديثة للفنون المطبعية – الجزائر، 2001، ص 102.

– Voir également : Jean RIVERO, Les libertés publiques. Tome I, Doits de l’homme, PUF, Paris, 1991, p 130.

للقضاء، وعليه فإنّ القاضي الإداري يتمتّع بالحقوق نفسها، ويخضع للواجبات نفسها كالقاضي العادي.

إنّ إدراج القاضي الإداري الجزائري في سلطة قضائية واحدة وإخضاعه إلى رقابة المجلس الأعلى للقضاء من حيث مساره المهني وفي مجال التأديب، يشكّل عائقا في وجه استقلاليته وممارسة مهامه بصفة فعّالة، ومساسا بمصداقية العدالة.

تسعى الدولة بحكم وظيفتها الضبطية إلى صيانة وحماية النظام العام، عن طريق تنظيم وتقييد ممارسة الحريات العامة. ولمّا كان النظام العام مفهوم مرن يتطور باستمرار، من مجتمع إلى آخر، متأثّرا بعدّة عوامل سياسية، اقتصادية، اجتماعية، دينية...، فإنّ ذلك يفتح المجال أمام الإدارة للاستبداد والتعسف، ما لم تخضع لرقابة القضاء.

إنّ تكريس مبدأ المشروعية جاء ضمانة لحماية الأفراد من تجاوزات الإدارة، ومساسها بحرياتهم، وجاءت الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري كوسيلة لتجسيد هذه الضمانة في الواقع، وذلك بالعمل على التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام، وضرورة حماية الحرّيات العامة. لذا بات من الضروري الحرص على استقلال القاضي الإداري من كل أوجه الضغط والتأثير.

## خلاصة الباب الأوّل

الدولة في جوهرها هي مجتمع سياسي يعمل على تحاشي الوقوع في الفوضى، وذلك بوضع قواعد السلوك اللازمة لكفالة أغراض وأهداف هذا المجتمع وتقوم الدولة بوضع أسس هذا التنظيم في مجموعة من القواعد تسمى بالدستور، بحيث يكون لبعض الهيئات التي تنشأ نتيجة لهذا الدستور سلطة إصدار الأوامر أو القرارات باسم الدولة، حماية للنظام فيها.

سعيا نحو هذا المسعى خص المؤسس السلطة التنفيذية بالنشاط للإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، لذلك خوّل لها المشرع مجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد، وهي امتيازات تتسم بطابع السلطة العامة، بمقتضاها تستطيع الإدارة مثلا أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة، وأن تصدر من جانبها وحدها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون توقف على قبول الأفراد، بل أنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، وهو يشكل تقييدا لحقوق الأفراد ومساسا أكيد بحرياتهم.

تفاديا لهذا الانحراف، أكد المؤسس على مجموعة من الحقوق والحريات العامة التي يجب على الإدارة عدم المساس بها، وفرض سيادة القانون على جميع أفراد المجتمع والسلطة العامة في الدولة مهما بلغ دورها في وضعه أو إصداره، وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية، لقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10، على هذا الالتزام حيث نصت المادة 29 على أنّه: « يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي ».

إذا كان الدستور ينص على المبادئ العامة التي يجب أن تقوم عليها دولة القانون، فإن المشرع هو الذي يحدد الإطار القانوني لممارسة الحريات العامة، والسلطة

العامة هي التي تنظم كيفية ممارسة حقوق وحريات الأفراد بحجة أنها المسؤولة عن تسيير المرافق العامة، تنفيذ القوانين، حماية وصيانة النظام العام، بما في ذلك الضبط الإداري.

تحقيقا لهذه الأغراض، قد تتجاوز الإدارة حدودها، وترفض الالتزام بالقيود التي فرضها المشرع، كإصدار قرارات إدارية ضبطية بالإرادة المنفردة مخالفة للتشريع القائم والماس بالحريات الخاصة مبررة ذلك بضرورة الحفاظ على النظام العام نظرا لخطورة الإجراءات والأعمال التي قد تتخذها الإدارة بمناسبة ممارسة نشاطها، عمد المؤسس إلى ضرورة فرض الرقابة على أعمال الإدارة لضمان عدم خروجها على أحكام القوانين.

في هذا الإطار نصت معظم دساتير الدول الحديثة، على تحويل مهمة رقابة أعمال الإدارة لجهاز القضاء.

إذا كان المؤسس الفرنسي اعتبر القضاء كهيئة، فإن المؤسس الجزائري خصّه بطابع السلطة، إلاّ أنّه إذا كان النظام القضائي الإداري الفرنسي مستقل عن القضاء العادي، فإنّ النظام القضائي الجزائري يخضع لسلطة قضائية واحدة.

لذا ما يعتبر ضروري لتجسيد رقابة فعالة على النشاط الإداري، هو أنّ تتمتع الأجهزة القضائية بالسلطة كي تضمن فعالية الوظيفة القضائية المسندة إليها بصفة مانعة من الدستور، وأن يوجد قضاة، أعضاء تلك الأجهزة في مركز الاستقلال الحقيقي. في هذا السياق لابد من تمكين القضاة من ضمانات وميكانيزمات تسمح لهم بفرض مصداقية القضاء وإرساء دولة القانون.

فالإشكال لا يقتضي على اعتبار جهاز القضاء هيئة أو سلطة من طرف المؤسس والتصريح أنّه مستقل ولكن في الآليات التي وضعت لتمكينه من فرض مكانته ونفوذه تجاه السلطة التنفيذية.

إن استقلالية القاضي تفترض الاستقرار في أداء المهمة، إلى جانب دعم وتوسيع صلاحياته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة سواء من ناحية المشروعية، أو الملائمة.

إنّ تحقيق الموازنة الكاملة بين الحقوق والحريات الأساسية، مبدأ المشروعية وسلطات القاضي الإداري، أمر قد يستحيل لمتطلبات عدّة لها علاقة بضرورة استمرارية الدولة ومؤسساتها. غير أنّ هذا الوضع لا يعني تجميد نشاط القاضي الإداري كحامي للحقوق والحريات الأساسية. ذلك أنّ ما تضمنه التشريع، يفتح له المجال لتكريس رقابته وتوسيعها سواء في الجزائر أو فرنسا. في هذا الإطار حقق القضاء الإداري خطوات هامة نحو مسعى دولة القانون.

# الباب الثاني

# آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومدى فعاليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات لمبدأ المشروعية إذ أنّ القاضي الإداري له صلاحية الرقابة ليس فقط على القرارات الإدارية، ولكن كذلك على كلّ أعمالها القانونية أيا كانت صورتها. وهي القرارات التنظيمية والفردية أو الصادرة بالاتفاق وهي العقود الإدارية، وكذا أعمالها المادية وما قد يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة. إلا أنّه لا يمكن ممارسة الرقابة القضائية إلا بناءً على دعوى صاحب الشأن.

فالقاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه في النزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه. والقاضي حين يطلب منه أن يتدخل في نزاع إنّما يراد به أن يقول كلمة القانون. وهو بذلك يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى، ويبحث فيما إذا كان مخالفا أو مطابقا لمبدأ المشروعية، ويصدر حكمه على هذا الأساس. لذلك ثبت في فقه القانون العام أن رقابة القضاء لأعمال الإدارة هي رقابة مشروعية، تقتصر على إلغاء العمل الإداري أو بحث مشروعيته أو تفسيره، أو بتعويض ما ينتج عنه من أضرار لذوي الشأن من الأفراد، وهو ما يسمى بالقضاء الكامل.

يمارس القاضي في هذا الإطار رقابة شاملة على أعمال الإدارة حرصا منه على حماية حقوق الإنسان، لكن بالنظر للصلاحيات الممنوحة له بموجب المقتضيات القانونية. هذا ما يدفعنا للتمعن في آليات الرقابة القضائية لأعمال الإدارة (الفصل الأوّل).

إذا كان جهاز القضاء مختص للنظر في كافة أعمال الإدارة، إلا أنّه لا يرخص له في مباشرة الاختصاصات الإدارية بنفسه نيابة عن الإدارة، كما لا يرخص له أن يصدر إلى السلطات العمومية أوامر أو نواهي لإلزامها بالتصرف على شكل معين أو القيام بعمل أو الامتناع بعمل. بالإضافة إلى ذلك فإنّ للسلطة الإدارية جملة من الامتيازات تجعل لها مركزا ذاتيا متميزا أمام القضاء، إذ تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، وكذا بامتياز عدم مساءلة السلطة العمومية في حالة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي. نلاحظ هنا حدود سلطات القاضي الإداري في إرساء مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية (الفصل الثاني).

# الفصل الأوّل

# آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وكيفية حمايتها للحقوق والحريات الأساسية

إنّ تطوّر وظيفة القضاء تبيّن اتساع مجال اختصاصه بصفة تدريجية، بعد أن كان القاضي يفصل في منازعات الأفراد ويحاكم المجرمين، أصبح ينظر في منازعات السلطة العامة. قد تضع الدولة قوانين لتنظيم وضبط نشاطها، لكن لابدّ من رقابة القاضي الإداري على حدى التزام الإدارة بهذه المشروعية[1].

إنّ تقرير حقّ القضاء في رقابة الإدارة، لا يفترض أنّ هناك صراع بين الجهازين، إنّ كلاهما يسعيان إلى تحقيق غرض واحد وهو تكريس دولة القانون[2].

ولا يمكن للقاضي رقابة أعمال الإدارة إلاّ بناءً على الدعوى التي ترفع إليه، يلاحظ تبعا لذلك أنّ الرقابة القضائية جاءت أساسا لتخويل المواطن في أن ينازع مشروعية نشاط الإدارة[3]. إنّ القاعدة العامة توجب أن تخضع أعمال الإدارة للرّقابة القضائية، وأن يكون للقاضي الإداري في هذا المجال اختصاص شامل في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى ملائمة القرار الإداري (المبحث الأوّل).

إذا كانت للقاضي الإداري صلاحية إلغاء العمل الإداري غير المشروع، فهذا لا يعني أنّ السلطات في الرقابة تقتصر عند الحد، بل له كذلك أن ينظر في الأضرار المترتبة عن التصرف الإداري التي مست بحقوق وحريات الأفراد، بمعنى يتفحص مدى مسؤولية الإدارة كما ترتب عن نشاطها من أضرار (المبحث الثاني).

---

1 – نصت عدّة مواد من دستور 1996 على رقابة القضاء لأعمال الإدارة منها:

– المادة 143: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية ».

– المادة 139: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ».

2 – د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء...، مرجع سابق، ص 93.

3 – ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص 177.

# المبحث الأوّل

## الاختصاص الشامل للقاضي الإداري في رقابة أعمال الإدارة

إنّ إرساء دولة القانون وتكريس مبدأ المشروعية يتبيّن من خلال احترام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة خاصة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية. تبعا لذلك لا يجوز للإدارة أن تتجاوز النطاق المحدّد بموجب القانون أو تخرقه، وإلاّ اعتبرت أعمالها غير مشروعة.

في هذا الجانب أقرّ المشرع للأفراد حقّ اللّجوء إلى القضاء الإداري لمنازعة القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق رفع دعوى الإلغاء، وهذا ما يشكّل قيدا للإدارة قصد حماية حقوق وحرّيات الأفراد، ومنعها من التعسف.

وحتى حين تتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية، فإنّ سلطتها لا تعتبر تحكمية، لأنّها تمارس نشاطها في حدود مبدأ المشروعية، وإلاّ اعتبرت التصرفات الصادرة عنها غير مشروعة ومعرّضة للإلغاء. يمارس القاضي في هذا السياق رقابته على السّلطة التقديرية للإدارة.

إنّ تحويل الإدارة سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد امتيازا لها، بل مقتضى ضروريا لفعالية نشاطها، وواجبا ملقى عليها من أجل تحقيق الأهداف التي سطّرتها.

هذا الأمر يدفعنا إلى القول أنّ رقابة القاضي على مشروعية القرار الإداري تشمل الرّقابة في إطار القاعدة القانونية المحدّدة، وتتّسع إلى رقابة ملائمة القرار الإداري مع المبادئ القانونية، بمعنى مع المشروعية، فإنّ نطاق السلطة التقديرية المخولة للإدارة، لا يفترض منح حرّية مطلقة للإدارة. فحين يتخلّى القانون عن تقييد الإدارة في مسألة معينة، لا يترتب عن ذلك تخلي القضاء عن ممارسة مهامه في رقابة أعمال الإدارة، ويتحدّد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وبالنظر إلى كيفية مبادئ القاعدة القانونية[1]، فقد تكون في صورة جامدة فيحرم المكلف بتطبيقها من أية سلطة

---

1 – تطبق هذه القاعدة أيضا على القاضي، والذي تتسع أو تضيق سلطته التقديرية حسب صياغة القاعدة القانونية، فهو يلتزم بالتصريح ببطلان إجراء معيّن إذا اعتبره المشرّع من النظام العام أو قرّر واجب مراعاته تحت طائلة البطلان، وتكون سلطته تقديرية إذا لم يعدد المشرع موقفه من العيب الذي يشوب الإجراء.

تقديرية أو يصوغها في صورة مرنة، فيخول المكلف بتطبيقها سلطة تقدير، قد تتسع أو تضييق حسب الحالة[1].

فحين يسن المشرّع قاعدة تلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين فمتى توافرت ظروف خاصة أو شروط محدّدة على سبيل العصر، تكون سلطة الإدارة مقيّدة. في هذه الحالة يظهر بوضوح مدى مشروعية القرار، ويتسنّى للقاضي البث في النزاع دون السعي إلى تفسير القاعدة القانونية.

ويكون للإدارة سلطة تقديرية لما يخول لها المشرع قدرا ما من الحرية في التصرف وفق الظروف، تختار وقت وكيفية التدخل أو الامتناع عن ذلك، وأمثلة ذلك حق رئيس الجمهورية في التعيين في الوظائف[2] والمهام المنصوص عليها. في الدستور، مثلا تعيين الوزير الأول[3]، رئيس مجلس الدولة[4]، حيث يمكن أن يعيّن أي شخص يختاره، أيا كانت الوظيفة التي يمارسها، وهذا خلاف الأمر بالنسبة لرئيس المحكمة العليا والذي يتعين أن يختاره من بين القضاة[5]. وتظهر السلطة التقديرية للإدارة كذلك في السلطة المخوّلة للجنة الامتحان. وقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي أنّه: « لا يجوز لهيئة قضائية أن تقوم بمراقبة تقدير سلطة بيداغوجية فيما يخص صلاحياتها حول أسس التنقيط للاختبارات التطبيقية والشفهية للممتحنين، ومناقشة النتائج التي توصّلت إليها بواسطة لجنة مؤهّلة قانونا لهذا الغرض. وأنّ القول بخلاف

1 – د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء...، مرجع سابق، ص ص 40 – 41.

– د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 30 وما بعدها.

– Farida ABERKANE, Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l’administration, Revue du Conseil d’Etat, N° 1, 2002, pp 25 – 30, C.F p 26.

– انظر في هذا الصدد، عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 91.

2 – Jean - Paul PAYRE : Pouvoir discrétionnaire et complexes liées du président de la république, Chronique constitutionnelle Française, RDP, N° 6, 1981, pp 26.

3 – المادة 7 الفقرة 5 من القانون رقم 08–19 مؤرخ في 2008/11/15، يتضمن مراجعة دستور 1996.

4 – المادة 78، الفقرة 4 من دستور 1996.

5 – عبد الرّزاق الزوينة، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 33.

ذلك يعني اعتداءً صريحا من القضاة على سيادة القرار البيداغوجي، وهو أمر غير جائز قانونا »[1].

نلاحظ أنّه سواء كان نشاط الإدارة ضمن الاختصاص التقديري أو المقيّد، فإنّ تصرّفها قد يؤدّي في بعض الأحيان إلى التعسف، هذا ما يستلزم رقابة قضائية على مدى مشروعية أعمال الإدارة عن طريق إقامة دعوى إلغاء أمام القضاء[2]، وهي من أهم الدعاوي التي تسمح للأفراد منازعة تصرفات الإدارة المخالفة للقانون، والتماس إلغاء القرار الإداري غير المشروع.

يمارس القاضي في هذا السياق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال المشروعية الخارجية للقرار الإداري (المطلب الأوّل). إلى جانب ذلك سعى القاضي الإداري إلى فرض رقابة داخلية على مضمون القرار الإداري لتقدير مدى ملاءمته مع مبدأ المشروعية والحقوق والحريات الأساسية (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري

إن تخويل الإدارة سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد امتيازا لها، بل مقتضى ضروري لفعالية نشاطها وواجب ملقى عليها من أجل تحقيق الأهداف التي سطرتها.

ولا يعتبر استعمال هذه السلطة خطرا على الحقوق والحريات إذا ما تم استعمالها في إطار القانون وتحت رقابة القضاء، فالسلطة التقديرية لا تعني سوى الحق في الاختيار بين أمرين أو أكثر، يعتبر جميعهم متفقا مع القانون[3]. في هذا السياق قبل أن ينظر القاضي في مضمون القرار الإداري، يتفحص مشروعيته الخارجية وتتمثّل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كلّ من ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات بحيث يجب على الإدارة في إطار نشاطها أن تحترم قواعد الاختصاص المحدّدة مسبقا من طرف المشرّع (الفرع الأوّل)، وكذا وفقا للإجراءات والأشكال التي حدّدها القانون (الفرع الثاني).

---

1 – Jean RIVERO, Droit administratif, Dalloz, Paris, 5ème édition, 1971, p 81.

2 – عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 91.

3 – د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 294.

## الفرع الأوّل

## رقابة مشروعية ركن الاختصاص

القضاء رقابة على ركن الاختصاص بالنظر في عناصره الأربعة. العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، العنصر الموضوعي الذي يفترض أنّ القرار صادر عن طرف مختص، والعنصرين الزماني والمكاني الذين يقتضيان أن يتّخذ القرار في فترة اختصاصه وبشأن حدوده الإدارية[1].

في حالة تحديد الجهة الإدارية المختصة بصفة ملزمة، لا يجوز لسلطة إدارية أخرى ممارسة ها الاختصاص[2]. أمّا في حالة تحديد الجهة الإدارية المختصة على سبيل التخيير، يجوز لهذه الأخيرة تفويض اختصاصها أو جزء من سلطة إدارية أخرى. فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة إقليميا أو زمنيا أو موضوعيا يكون معرّضا للبطلان، إن يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

قد عرّف الأستاذ "لا فريير (LAFERRIERE)" في قوله: « هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتّخاذ قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها »[3].

أمّا الفقيه "دي لوبادير (DE LAUBADERE)" اعتبر أنّها: « تكون بصدد عدم الاختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتّخذ في صلاحيات السلطة المتّخذة له، لكنّ في صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الاختصاص »[4].

فتوزيع الاختصاصات من طرف السلطة التشريعية أو التنظيمية غرضه هو إلزام السلطة الإدارية على عدم تجاوز الميادين الممنوحة لها حماية لحريات وحقوق الأفراد.

---

1 – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004، ص 503 – 504.

2 – قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 81 – 82.

3 – Georges Leit – VEAUX et Jacques GEORGEL : Recours pour excès de pouvoir, Juris-Classeur, Fascicule 660, p 4.

4 – DE LAUBADERE, VENEZIA et GAUDEMET : Traité de droit administratif, p 535.

زيادة على ذلك فإنّ فرضية الاختصاص هي أساس كلّ القانون العام، والذي يمكن تعريفه بأنّه موزّع للاختصاصات.

يعتبر عيب عدم الاختصاص، أوّل عيب باشر فيه القضاء الإداري الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات، إذ خضع المجال إلى دعوى تجاوز السلطة، وهذا تبعا لقرار مجلس الدولة المؤرّخ في 1807/03/28 في قضية "ديبي – برياسي ( Dupuy - Bracé)"[1]، ومثل ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1976/11/20 الذي اعتبر أنّ رئيس بلدية بودواو[2]، غير مختص في غلق محلّ بيع المشروعات الكحولية بصفة نهائية لأنّه من اختصاص الجهة القضائية فقط [3].

وتعتبر سلطة الإدارة مقيّدة مثلا من حيث الجهة الإدارية المختصة في إصدار القرار الإداري، كمثل الوالي الذي يتمتّع بالاختصاص المانع في إلغاء القرارات التي يصدرها رئيس البلدية. في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بإبطال مقرر رئيس الدائرة لكونه: « صادر عن سلطة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلغاء مقرّر رئيس البلدية، لا سيما أنّه طبقا للمرسوم رقم 30/86 المؤرّخ في 1986/02/18، وخاصة المادة 2 منه، فإنّه لا يظهر أنّه من بين مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، إضافة على أنّه تصرّف بدون تفويض إلاّ قضاء من طرف الوالي »[4].

---

1 – René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, p 900.

2 – وتتخلص وقائع هذه القضية، في كون رئيس بلدية بودواو أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 1975/09/30، يتضمن منع بيع واستهلاك المشروبات على مستوى البلدية استنادا إلى المواد 235 و237 من القانون البلدي المؤرّخ في 1967/01/18 وبتاريخ 1976/02/05 طعن السيدان كماش محند وأعمار وأكوك أحمد ضدّ القرار البلدي مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته.

Hamid BOUCHAHDA, Rachid KHELLOUFI : Recueil d'arrêts Jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 57.

3 – لا نجد في الفقه الجزائري تعريف لعيب عدم الاختصاص، فالأستاذ محيو لا يعرف هذا العيب، بل ذكر فقط حالات الأربعة. انظر في ذلك:

Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, 1981, p 205 et suivantes.

4 – لحسن بن الشيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002،ص ص 331 – 324.

وقرّرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بطلان القرار الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من الدرجة الأولى المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر رقم 133/66 المؤرّخ في 1966/06/02 المتضمن القانون العام للوظيفة العامة، لكون المادة 2/18 من المرسوم رقم 302/68 المؤرّخ في 1968/05/30 المتضمن القانون الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط، تجعل توقيع العقوبة المذكورة من اختصاص وزير التربية الوطنية[1].

إلاّ أنّه قد تطرأ ظروف استثنائية على هذا المبدأ العام، لأنّ في حالات الاضطرابات والاستعجال، يجوز لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص لمواجهة الظروف الخاصة، ويعد هذا الاستثناء من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي، وذلك بمنح الإدارة سلطات واسعة تتماشى وطبيعة مهامها.

ولعلّ أشهر قضية طبّق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية هي قضية السيدتين دول ولوران (DOL et LAURENT) [2]،بعد أن رفعت السيدتان دعوى تجاوز السلطة ضدّ ذلك القرار أمام مجلس الدولة، قضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثّلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب، فجاء في قراره الصادر في 28 فبراير 1919: « اعتبارا من أنّ حدود سلطات البوليس، والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام العام والأمن طبقا لتشريعات البلدية، وكذا طبقا لقانون 9 غشت 1849، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم

---

1 – قرار المحكمة العليا رقم 42917 الصادر في 1985/06/15، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص ص 243 – 245. تمّ تغيير تصنيف العقوبات التأديبية بموجب المادة 163 من أمر رقم 06–03 مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن القانون العام للوظيفة العمومية.

– انظر في هذا الشأن: حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

2 – وتتمثّل وقائعها في كون المحافظ البحري لمدينة تولون أصدر قرارا بمنع المؤسسات من استهلاك المشروبات في الغابات في تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفادي من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسّس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك المؤسسات في محلاّتهم، كما منع المؤسسات أيضا من مراودة الزبائن من المركز. انظر في ذلك:

René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit, p 744.

وأثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوما أكثر اتّساعا، وتفرض اتّخاذ تدابير أكثر شدّة تحقيقا للأمن العام، وأنّه يتعيّن على القاضي الذي تمارس تحت رقابته تلك السلطات البوليسية، أن يأخذ في عين الاعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب، حسب ظروف الزمان والمكان، وكذا فئة الأشخاص المعنيين وطبيعة المخاطر التي يجب الوقاية منها... ».

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنّ القضاء الإداري الجزائري لا يذكر عيب عدم الاختصاص بدقة، بل يشير في أغلب الأحيان إلى وجود تجاوز السلطة بحيث أغلب القرارات التي أصدرها تتعلق بعيب اغتصاب السلطة. كما أنّه لا يتبين من اجتهاده أنّ مجلس الدولة الجزائري اتّخذ موقفا من نظرية الظروف الاستثنائية، وإن كانت الجزائر تحت نظام الطوارئ منذ سنة 1992.

لذا جاءت قواعد الاختصاص تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في ظلّ الظروف الاستثنائية، فإنّ القاضي الإداري لا يبحث في عيب عدم الاختصاص، وإنّما يكتفي بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي، ومدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

## الفرع الثاني

## رقابة مشروعية الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل المظهر الخارجي الذي تضفيه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره.

إن كان المبدأ العام، هو أنّ القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معيّنة، إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها وفقا للشكل الذي تراه ملائما. واستقر القضاء الإداري أنّ الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل معيّن للإفصاح عن إرادتها الملزمة، إلاّ إذا نص القانون على وجوب إتّباع شكل معين بالنسبة لقرار معين. تعتبره سلطة الإدارة مقيّد في هذه الحالة، لذا تلتزم الإدارة باتّخاذ جميع الإجراءات المقرّرة قانونا قبل إصدار القرار الإداري.

فاستدعاء الموظّف المحال على لجنة التأديب بصفة قانونية يعتبر إجراءً جوهريا يترتّب عن مخالفته إبطال القرار التأديبي الصادر ضدّه[1].

والأمر نفسه بالنسبة للنقل التلقائي لموظّف لضرورة الخدمة الذي يعتبر مشروعا على استشارة رأي لجنة الموظّفين وجوبا[2]، سواء اقترن بالتنزيل في الرتبة[3] أم لم يقترن به، ولا يصح توقيف موظفي الرقابة من الوظيفة إلاّ بعد إخطار مسبق للمعني بـــ 15 يوما[4].

ويشترط أخذ رأي مجلس التنفيذ الولائي لمشروعية قرار فصل مدير المؤسّسة العمومية المحلية للولاية[5]، وعملية نزع الملكية تسبقها كذلك عدّة إجراءات[6] يترتّب

1 – قرار المحكمة العليا رقم 42898 الصادر في 1986/02/01، المجلة القضائية، العدد 3، 1990، ص ص 172 – 175، وقرار المحكمة العليا رقم 75502 الصادر في 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 3، 1992، ص ص 151 – 153، وقرار مجلس الدولة رقم 009898 الصادر في 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 143 – 146.

2 – أمر رقم 06–03 مؤرخ في 2006/07/15، مرجع سابق، وقرار مجلس الدولة رقم 005485 الصادر في 2002/07/22، مجلّة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 164 – 165.

وقد أكّد المجلس الأعلى في إطار المرسوم رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي:

أ – « إنّ الاجتهاد القضائي يشترط وجوب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي، حتى ولو يكن هذا الإجراء مكتسب الطابع التّأديبي »، القرار رقم 54362 الصادر في 1989/4/8، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص ص 165 – 170.

ب – « من الثابت فقها وقضاءً أنّ الإيقاف لا يعد في حدّ ذاته إجراءً تأديبيا إذ غالبا ما يلجأ إليه، خدمة لمصلحة المرفق، ومن ثمّ فلا يشترط قبل اتخاذه القيام بإبلاغ الملف أو أخذ رأي اللّجنة المتساوية الأعضاء »، وأنّ المادة 56 من الأمر رقم 66–133 المؤرّخ في 1966/06/02... لا تشترط أخذ رأي اللّجنة المتساوية الأعضاء، إلاّ فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثانية »، القرار رقم 23650 الصادر في 1982/01/09، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص ص 219 – 221.

3 – قرار المحكمة العليا رقم 115657 الصادر في 1997/01/05، المجلة القضائية، العدد 1، 1997،ص ص101–105.

4 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 49/90 المؤرّخ في 1990/02/06 المتضمن القانون الأساسي لعمال التربية، قرار المحكمة العليا رقم 103951 الصادر في 1994/06/26، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، ص ص 167 – 171.

5 – المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 201/83 المؤرّخ في 1983/03/19، وقرار المجلس الأعلى رقم 46877 الصادر في 1987/05/16، المجلة القضائية، العدد 3، 1990، ص ص 188 – 190.

6 – انظر أحكام القانون رقم 11/91، والمرسوم التنفيذي رقم 186/93، الذين يتضمنان الإجراءات التي يتعيّن أن تتم قبل إصدار قرار نزع الملكية، وقرار المحكمة العليا رقم 29494 الصادر في 1982/07/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص ص 235 – 237، انظر كذلك: مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد 2، 1996، ص ص 29 – 42. =

عن عدم اتّخاذها التصريح ببطلان القرار الإداري، هذا ما جعل الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى تقضي بإبطال قرار والي ولاية البليدة الصادر في 1982/10/06، المتضمن التصريح باكتساب بعض الأراضي طابع المنفعة العمومية، لصدوره دون أخذ رأي المجلس الشعبي الولائي[1].

أما بخصوص المظهر الخارجي للقرار الإداري، فإنّ الإدارة تتمتع بحرية إفراغه في الشكل الذي تراه مناسبا ما لم ينص القانون على واجب إتّباع شكل معيّن أو واجب إفراغه في نموذج محدّد، ولكنّ مع ذلك يتعين أن يتضمن القرار الإداري بعض البيانات وأهمّها توقيع مصدره[2]، والأسباب التي تبرره[3] كي يتبين الغرض من إصداره[4].

---

= – انظر كذلك المادة 65 من قانون رقم 21/2004 صادر في 2004/12/29، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الوارد في الجريدة الرسمية رقم 85، الصادرة بتاريخ 2004/12/30، الذي عدّل القانون رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27 في مادتين (12 مكرر و12 ثلاثي).

1 – القرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 395161 الصادر في 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص ص 220 – 222.

– انظر كذلك قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 62458 الصادر في 1991/03/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص ص 139 – 141: « حيث اعتبرت أنّ مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرّخ في 1987/01/10 باطل لأنّه لم يشر في مقتضياته إلى تحقيق المنفعة العام، ولا إلى أي مقرر بالمنفعة العامة ».

2 – Carlos Molina BETANCUR, Le contrôle le la légalité des actes administratifs en Colombie, ou l'application outre-Atlantique du modèle Français, RIDC, N° 3, 1999, p p 633.

3 – قرار مجلس الدولة رقم 005951 الصادر في 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002،ص 147 و148.

4 – قرّرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إلغاء قرار وزير العدل المؤرّخ في 1972/11/23 المتضمن عزل مستكتب الضبط لدى القسم التجاري لمحكمة الجزائر، نظرا لعدم ذكر الوقائع التي كانت أساس المتابعة التّأديبية لا في القرار الإداري المذكور، ولا في رأي اللّجنة المتساوية الأعضاء المؤرّخ في 1972/08/08 الذي كان أساس له، استنادا إلى أنّ: « انعدام السباب لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة رقابة المشروعية المخوّلة له للتحقيق هل من إن الوقائع المنسوبة لمستكتب الضبط أن تبرر توقيع عليه عقوبات الدرجة الثانية المنصوص عليها في المادة 55 من أمر 133/66 المؤرّخ في 1966/06/02 ».

– arrêt C.S, chambre administrative du 04/06/1977, Hamid BOUCHAHDA, Rachid KHELLOUFI, RAJA, op.cit, pp 110 et 111.

– تجدر الإشارة إلى أنّ قضاء الإلغاء استحدث في القطر التونسي لأوّل مرّة بموجب القانون رقم 40 المؤرّخ في 1972/06/01، وكانت المحاكم القضائية قبل هذا التاريخ ممنوعة من التعرض، لأعمال الإدارة الباطلة إلاّ عن طريق التعويض تأسيسا على أحكام الأمر المؤرّخ في 1888/11/27، راجع في ذلك قرار المحكمة الإدارية التونسية عدد 325 الصادر في 1981/04/14، مجلس الدولة، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية، 1981، ص 117.

وإذا لم يتضمن القرار الإداري الأسباب التي أدّت إلى اتّخاذه، يكون مصيره البطلان[1]، وقد قرّر مجلس الدولة إلغاء المقرر الذي اتّخذه وإلى والي ولاية مستغانم والمتضمّن توقيف نشاطات الجمعية المسماة جمعية منتجي الحليب الكائنة بالغرفة الفلاحية بمستغانم لمدّة ستة أشهر، لأنّه لم يذكر ضمن حيثياته أي سبب يبرره حتى يتسنى للجمعية المعنية الإطلاع عليه، وإبداء ملاحظات بشأنه[2].

مبدئيا، يعد الشكل أو الإجراء وسيلة في خدمة غاية معينة، فلا محلّ للمعاقبة على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلاّ إذا أثّر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف الذي فرضت من أجله تلك الشكلية أو ذلك للإجراء. تكون الشكليات أو الإجراءات جوهرية إذا ترتب عن عدم احترامها تأثيرا قاطعا على محتوى القرار الإداري[3].

بالعكس إذا لم يكن لمخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية تأثيرا قاطعا على القرار الإداري، فلا يكون هناك أي إبطال، وتعد الشكلية ثانوية.

عموما نلاحظ أنّ القضاء يميل أكثر إلى المعاقبة على مخالفة الإجراءات أكثر منه مخالفة الشكليات.

هكذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 1970/11/20 في قضية بواز ضد الاتّحاد الوطني لطلبة فرنسا (Bouez c/l'union nationale des étudiants de France)[4]:

« أنّه حتى ولو كان المرسوم الذي خوّل إلى مدراء الجامعات بصفة انتقالية سلطة تأديبية على الطلبة للمعاقبة على بعض الأخطاء، كان مخالفا للمبادئ المفروضة من طرف القوانين السابقة، وكذا من قانون 12 نوفمبر 1968، وكذا بالرّغم من كون

---

1 – قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/01/31، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر 2004، ص ص 193 – 195.

2 – د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 513 وما بعدها.

3 – قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1937/12/24 في قضية (Cie la préservatrice) حيث عبّر عن موقفه فيها يخص عيب الشكل: « هدف الأشكال المفروضة من طرف القانون على قرارات الإداريين هو حماية الحقوق، الحريات أو ملكية الخاضعين للإدارة المرافق والأعوان العموميين، وعلى ذلك يشكّل عدم احترام تلك الشكليات كقاعدة عامة تعبيرا عن دكتاتورية الإدارة الماسة بالحرية الفردية بمفهومها الواسع ».

4 – René CHAPUS, Droit administratif général, Tome I, p 850.

بعض المقتضيات التشريعية أو التنظيمية تلزم الحكومة على استشارة المجلس الأعلى للتربية الوطنية ومجلس التعليم العالي، قبل فرض تدابير تنظيمية مماثلة للمرسوم موضوع الدعوى، وأنّ الحكومة التي اتّخذت ذلك المرسوم على أساس المادة 44 من قانون توجيه التعليم العالي المذكور أعلاه، قد احترمت الشكليات الخصوصية المحدّدة في هذا القانون، والي لم يشترط أية استشارة »[1]. اعتبر مجلس الدولة في هذه القضية، وأنّ الشكلية المفروضة ليست جوهرية حتى لو كان مصدرها نصا تشريعيا، ولا يمكن المعاقبة على مخالفتها ما دام أنّ موضوعها أو هدفها هو تسهيل تنصيب الهيئات المنصوص عليها في القانون.

وإذا كانت قاعدة تمكين الموظف من محكمة التّأديب قبل إصدار قرار في الدعوى التّأديبية هو إجراء جوهري، فإنّ تمكينه بالملف في ظروف غير قانونية لا يترتّب عليه بطلان هذا الإجراء، إذا ثبت بأنّ تلك الظروف المخالفة للقانون، وبغضّ النظر عن تاريخ ارتكاب تلك المخالفات، لم يكن لها أي تأثير على القرار النهائي.

غير أنّ القاضي الإداري أخذ مسعى أبعد من الذي جاء به القانون، باعتباره لبعض الشكليات جوهرية بهدف حماية المواطنين. فإذا كانت الحكومة غير ملزمة عند تعيينها لممثلي النشاطات الاقتصادية والاجتماعية لأقاليم ما وراء البحر في المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تبين الاقتراحات المعروضة عليها من طرف ذلك المجلس، حتى ولو صدرت عن أغلبية أعضاء تلك الهيئات المعنية، فإنّه يكون مخالفا لإجراء جوهري، إذا لم يطّلع مسبقا على تلك الاقتراحات[2].

واتّخذ مجلس الدولة الجزائري في الموقف نفسه لما قضى في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/07 قضية الاتّحاد الوطني لعمال التربية[3]، بإلغاء القرار المستأنف

---

1 – DE LAUBADAIRE, Venezia et GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome I, pp 533 et suivantes.

– Voir en ce sens Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions administratives, 3ème édition, OPU, 1981.

2 – Arrêt CE du 11/05/193 affaire Sanglier in Weil P, et autres, op.cit, p 180.

3 – مجلس قرار الدولة الجزائري، الغرفة الثانية الصادرة بتاريخ 2001/05/07، فهرس رقم 354.

– Voir également en ce sens :
Arrêt CE du 13/02/1948 affaire Didersseen in Weil P, et autres, op.cit, p 185.
Arrêt CE du 03/12/1971 affaire Branger in Weil P, et autres, op.cit, p 188.

الصادر عن مجلس قضاء البليدة، مع القضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرّخ في 1988/03/25 لكونه مشوب بعيوب شكلية جوهرية، وسبب قراره على النحو التالي:

« حيث أنّ الاستئناف استهدف إلغاء القرار المستأنف، والفصل من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسّسات التربوية لولاية البليدة المؤرّخ في 1998/03/25.

حيث أنّ المنشور الوزاري رقم 120–1994/129 المؤرّخ في 15 فبراير 1994 حدّد المقاييس الواجب توافرها في الراغب في الحصول على سكن وكذلك إجراءات توزيع السكنات.

وأكّد المنشور المذكور أعلاه، على أنّ قائمة المقترحين للاستفادة يتم ضبطها من طرف لجنة توزيع السكن، وفيها يخص لجنة التعليم الأساسي، التعليم الثانوي والتقنين والتكوين. فإنّها تؤسّس على مستوى كلّ دائرة وتتكفّل بدراسة الملفّات واقتراحات قائمة المستفيدين، وتتشكّل من:

1 – رئيس قسم البرمجة والمتابعة، أو رئيس مصلحة المالية والوسائل رئيسا.
2 – عضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكلّ مؤسسة على مستوى الدائرة.
3 – ممثّل مديرية التربية الدائم بلجنة السكن.

حيث أنّ أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلون للمؤسّسات التربوية المنصّبة بتاريخ 1997/11/18، رفعوا احتجاجا لعدم استدعائهم لعملية التوزيع.

حيث بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكلّ مؤسّسة وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرّخ في 1994/02/15، فإنّ المحضر المطعون فيه لا يحتوي على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم.

حيث أنّه يتضح من كلّ هذا، أنّ المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله.

حيث أنّه يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف ».

اعتبر مجلس الدولة في هذا القرار بانّ عيوب الشكل قائمة فعلا، وأنّ الشكليات غير المحترمة من طرف مديرية التربية لولاية البليدة هي ذات طابع جوهري، أي أنّها

أثّرت في صدور محضر توزيع السكن محل دعوى الإبطال.

لذا يقصد بالإجراءات الجوهرية، تلك الإجراءات التي نصّ عليها المشرّع باعتبارها ضمانة لحماية الأفراد، بحيث تؤدّي مخالفتها إلى التّأثير في مضمون القرار ذاته. أمّا الإجراءات الثانوية فهي تلك الإجراءات التي لا تؤدّي مخالفتها إلى تغيير مضمون وفحوى القرار، وعليه فإنّ للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في تكييف هذه الإجراءات والشكليات من حيث طبيعتها وقيمتها بالنسبة للفرد.

ولقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي أن تسبيب القرارات الإدارية الضبطية إجراء شكلي جوهري، فإذا ما ألزم المشرع سلطان الضبط الإداري بتسبيب قراراتها، فإنّ مخالفة هذا الالتزام، يجعل القرار غير مشروع، وبالتالي يعرضه للإلغاء.

أكثر من ذلك، ألزم مجلس الدولة الفرنسي سلطات الضبط الإداري على تسبيب قراراتها حتى وإن لم يكن هناك نص، وذلك باعتبارها وسيلة لتسهيل الرقابة القضائية وضمانة لحماية الحريات العامة[1].

ويجب أن يكون تسبيب القرارات الإدارية الضبطية واضحا وفاصلا، وذلك بتحديد العناصر الواقعية والقانونية التي أدّت إلى إصدار القرار، دون الاكتفاء بالمعطيات العامة. أكّد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتّجاه في قراره الصادر بتاريخ 1981/07/24 في قضية بلعصري (BELASRI).

استند القاضي الإداري في هذا النزاع على أحكام القانون الصادر بتاريخ 1979/07/11 المتعلّق بتسبيب القرارات الإدارية، وتطوير وتحسين علاقات الإدارة مع المواطنين، الذي يشكّل ضمانة فعالة لحماية الحريات العامة.

وجاء في المادة الأولى من هذا القانون أنّ: « من حق كلّ الأشخاص الطبيعية والمعنوية أن تكون على علم، بأسباب القرارات الإدارية الفردية التي تعنيهم، والتي لا تكون في صالحهم »[2].

---

1 – Arrêt C.E du 24/07/1981, affaire BELASRI, in MONIN Marcel, arrêts fondamentaux du droit administratif, édition marketing S.A, Paris, 1995, p 378.

2 – LINOTTE Didier : La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, Revue de droit public, Novembre – Décembre, 1980, p 1699.

وفي الجزائر كذلك عمد المشرّع إلى تطوير العلاقات بين الإدارة والمواطن، بموجب المرسوم رقم 131/88 المؤرّخ في 1988/07/04[1]، حيث نصت المادة 8: « يتعيّن على الإدارة أن تطّلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطّرها ».

أكثر من هذا، فإنّ المشرع الجزائري ألزم صراحة الإدارة بضرورة حماية حريات الأفراد، حيث نصّت المادة 8 من المرسوم المذكور أعلاه على أنّه: « يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها، واجب حماية حرّيات المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع المعمول به ».

إنّ القاضي الإداري رغم إصراره على ضرورة احترام الأشكال والإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الأفراد لصيانة النظام العام، كتعليل القرارات الإدارية الضبطية، حماية حقوق الدفاع، استشارة الأجهزة المنصوص عليها قانونا، إلاّ أنّه أكّد في الوقت نفسه بجواز مراعاة هذه الإجراءات والشكليات في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك نظرا لما تقتضيه هذه الظروف من سرعة التصرف لصيانة النظام العام. هذا ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرّخ في 1944/11/10 في قضية AUVRAY[2].

بتّ مجلس الدولة في هذا النزع بتاريخ 1944/11/10، وجاء في أهم حيثياته: « ... حيث أنّ القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/11 المنظم للأمة في وقت الحرب، يشترط عدم استيلاء الإدارة على العقارات والمنقولات، إلاّ بعد أن تحوّل الاتّفاق وديّا مع ملاّكها. ويعتبر هذا الإجراء أجراءً جوهريا، يترتّب على إغفاله أن يوصف بعدم المشروعية ما تمّ من استيلاء. إلاّ أنّ الإدارة تستطيع أن تغفل هذا الإجراء، وذلك إذا تعذّر عليها في الظروف الاستثنائية أن تتقيّد به... ».

---

1 – راجع المرسوم رقم 131/88 المؤرّخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطنين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1988/27.

2 – Arrêt AUVRAY C.E du 10/11/1944 ; in WEIL Pierre LONG Michel, BRAIBANT Gérard, DELVOLVE Bernard : Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, 13ème édition, Dalloz, Paris, 2001.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ الإدارة استولت على عقار ملك السيد AUVRAY دون محاولة الاتفاق وديا معه، فطعن هذا الأخير في هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتمسا منه إلغاءه لعدم مشروعيته.

لذا إنّ رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية موضوعية لأنّ لا تتمتع الإدارة كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، إلاّ أنّه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والإجراءات والأشكال المحدّدة مسبقا بموجب القوانين السارية، وذلك لمواجهة متطلّبات هذه الظروف[1].

غير أنّ القضاء الإداري لم يتوقف عند رقابة المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، بل اتّسع إلى حدّ الرقابة على العناصر الداخلية للقرارات الإدارية.

## المطلب الثاني

## رقابة العناصر الداخلية للقرار الإداري ضمان للمشروعية؟

إنّ القاضي الإداري الفرنسي كأنّه في بداية عهده يرفض النظر في العناصر الداخلية للقرارات الإدارية، وذلك لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون إلاّ عن طريق عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل[2].

إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد، بل أخذ يتوسّع في رقابته على القرارات الإدارية لتشمل رقابة العناصر الداخلية، وذلك بقبول الطعن على أساس الانحراف في السلطة، وكذا الطعن على أساس مخالفة القانون، وعليه تلاشت الأعمال التقديرية[3]، ولم يبق للإدارة سوى سلطة تقديرية في بعض العناصر التي يتكون منها

---

1 – مارس مع ذلك القضاء الإداري رقابة فعّالة على أعمال الإدارة، وهذا ما يتبيّن من قرار مجلس الدولة المصري في قراره الصادر في 1952/06/30 حيث اعتبر: « أنّ نظام الأحكام العرفية وإن كان نظاما استثنائيا، إلاّ أنّه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، وضع الدستور أساسه وبيّن القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده، وضوابطه فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط. وإلاّ كان ما يتّخذ من تدابير وإجراءات متجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون، تبسط عليه رقابة المحكمة. وكلّ نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثمّ لرقابة القضاء ».

ثمّ أضافت: « إذا كانت اختصاصات القائم على إجراء الأحكام العرفية في مصر بالغة السعة على غرارها سبق من نظام عرفي، فإنّ ذلك ادعى أن تنبسط عليها الرّقابة القضائية... إذ رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حدوده الدستورية المشروعة ». د. محمّد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1991، ص 15.

2 – حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 13.

3 – محمد صلاح عبد البديع السيد، الاتّجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004، ص 13 و14.

القرار الإداري. لذا نلاحظ أن سلامة القرار الإداري لا تقتصر على مشروعية أركانه الخارجية، بل هي مقترنة كذلك بمشروعية أركانه الداخلية. فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعدم المشروعية الداخلية لكون أسبابه مخالفة للقاعدة القانونية (الفرع الأوّل).

تسعى الإدارة عند إصدار قرارها إلى تحقيق الصالح العام وفقا لما حدده المشرع، فلما تنحرف عن هذا المقصد يكون القرار مشوبا بعدم مشروعية غايته (الفرع الثاني).

تلتزم الإدارة باحترام مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاته أن فإذا ما حادت عن هذا الالتزام يكون القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة المحل (الفرع الثالث).

## الفرع الأوّل

## الرقابة على ركن السبب

يقصد بالسبب في القرار الإداري، الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معيّن. وعليه فإنّ انعدام الحالة المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تفسيرها وتكييفها لهذه الوقائع، خلال صدور القرار الإداري، الأمر الذي يجعل القرار معيبا بعدم مشروعية السبب، وهذا من يعرضه للإلغاء.

لقد تردّد موقف الفقه في الاعتراف بوجود هذا العيب كعيب مستقل بذاته. فنجد الفقيه الفرنسي "بونار" (BONNARD) يعرّف سبب القرار الإداري على أنّه: « العنصر الأوّل للقرار، أي السابقة التي تتقدّمه وتثيره وتكون سبب وجوده. وبالتالي فإنّ عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو تكون بصدد عدم تبرير وجود القرار الإداري »[1].

أمّا الأستاذ "أحمد محيو" لم يقدّم تعريفا لعيب السبب لكونه لا يعترف به كعيب مستقل، وجعله جزءً من عيب مخالفة القانون، وصرّح في هذا الصدد: « لا يجب أن نفهم عبارة مخالفة القانون بمفهومها الواسع، وتشمل مخالفة الدستور، القانون، اللّوائح... وعندما تتصرف الإدارة يجب أن تخضع لالتزام مزدوج:

1 – الأستاذ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللّبناني، الدار الجامعية، 2002، ص 625.

– التزاما ايجابيا، يفرض عليها تطبيق القاعدة القانونية بكلّ النتائج المتمخّضة عنها.
– التزاما سلبيا، ويفرض عليها الامتناع عن عمل ما هو محظور من طرف القانون، وإلاّ ارتكب مخالفة للقانون تفتح دعوى تجاوز السلطة »[1].

لما نلاحظ ركن السبب في القرار الإداري، يتبيّن أنّه يشكّل الحالة الواقعية أو القانونية التي حملت الإدارة على التدخل وإصدار قرارها، فهو يتمثل في الدافع إلى اتّخاذ القرار الإداري.

إنّ رقابة القاضي الإداري لركن السبب في القرار الإداري، قد تقتصر على رقابة الحد الأدنى للتّأكيد من الوجود المادي والقانوني للوقائع، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة. إلاّ أنّ القاضي الإداري توسّع في رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وهذا ما سمي برقابة الحدّ الأقصى[2].

**أولا – رقابة الحد الأدنى في القرار الإداري:**

إنّ تدخل السلطات الإدارية لا يكون إلاّ بناءً على وقائع اتّخذت قصد تحقيق غاية معيّنة، وفقا لنصوص قانونية محدّدة، فإذا ما أصدرت السلطات الإدارية قرارها خلافا لمبدأ المشروعية، تكون قد ارتكبت خطأ في القانون. فالمرحلة الأولى في رقابة مشروعية السبب، تمكن في فحص حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها الإدارة كأسباب لقرارها[3].

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض في بداية الأمر رقابة الوقائع التي استندت إليها الإدارة، باعتبار تدخّل ضمن مجالها التقديري، عدل عن موقفه، بحيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية القانونية والمادية، التي أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق في فرنسا لا يردّ عليها أي استثناء.

استهل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع، بفحص مدى صحّتها من الناحية القانونية، وذلك في قراره الشهير الصادر بتاريخ 1914/04/04 في قضية

1 – Ahmed MAHIOU : Cours de contentieux administratif, op.cit, p 212 et suivantes.

2 – نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، 1997، ص 311.

3 – PASBECQ Chantal : "De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge du juge de l'esces de pouvoir", Revue de droit public mai – juin 1988, p 810.

"ڤومال" (GOMEL)[1].

وفصل مجلس الدولة في هذه القضية بموجب قراره المؤرّخ في 1994/04/04، وجاء في حيثياته على وجه الخصوص: « ... حيث من اختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى متدخّلا مع معالم أثرية قائمة، وإذا كان الأمر كذلك، فالمجلس أن يتحرّى كما إذا كان المبنى على النحو المقترح، لا ينطوي بطبيعته على الاعتداء في تلك المعالم، وأنّ ميدان Beauvereau لا يعتبر في مجموعة موقعا أثريا. فقرار محافظ السن غير مشروع... مما يستوجب إلغاءه »[2]. هكذا شكل هذا القرار خطوة هامة نحو الرقابة الفعالة لمشروعية النشاط الإداري.

أمّا المرحلة الثانية من الرقابة على مشروعية السبب، فتمكن في فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية، هذا ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1916/01/14 في قضية "كمينو" (CAMINO)[3].

وجاء في أهم حيثيات القرار: « ... حيث أنّه وفقا لنصوص قانون 1908/07/08 المتعلّق بإجراءات وقف وعزل رؤساء البلديات، فإنّ قرارات الوقف ومراسيم العزل يجب أن تكون مسببة.

---

1 – C.E arrêt GOMEL du 04/04/1914, in Weil . P et autres, op.cit, p 17.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ السيد "ڤومال" (GOMEL)، تقدّم بطلب رخصة بناء من محافظة السيد، إلاّ أنّ هذا الأخير رفض تقديم هذه الرّخصة استنادا إلى نص المادة 18 من قانون 1911/07/13، التي تمنح للمحافظ سلطة رفض تسليم رخصة البناء، إذا كان هذا المشروع يمس بالمعالم الأثرية. وعليه طعن السيد "ڤومال" أمام مجلس الدولة ضد قرار محافظ السين لتجاوز السلطة.

2 – اعتبر "هوريو" في تعليقه على قرار "ڤومال": « أنّ هذا الاتجاه في قضاء المجلس يجعل دور القاضي في دعوى الإلغاء يتعدّى مجرّد فحص الشرعية، ليشمل إلى جانبها ممارسة نوع من الرقابة الخلقية على أعمال الإدارة بحيث يصبح تجاوز السلطة نوعا من الخطأ الوظيفي أو المهني، يتم بالمخالفة ليس فقط للقانون وإنّما أيضا لآداب المهنة أو الوظيفة، ومثلها التي يتسع نطاقها بكثير من نطاق النصوص القانونية ».

– HAURIOU André : Droit constitutionnel et institutions politiques, 1972, p 27.

3 – C.E, arrêt CAMINO du 04/01/1916, in Weil . P et autres, op.cit, p 181.

تتلخّص وقائع هذه القضية في أنّ الحكومة عزلت السيد CAMINO من منصبه كرئيس بلدية بسبب كونه لم يسهر كما يلزمه القانون، على حرمة موكب جنائزي. طعن السيد CAMINO في هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي اصدر قراره بتاريخ 1916/01/14.

حيث أنّه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإجراءات المعروضة عليه عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلاّ أنّه يحق له تفحص الوجود المادي للوقائع التي تبرز هذه الإجراءات .

من جهة أخرى، في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث عمّا إذا كانت تبرر تطبيق العقوبة المقرّرة في القانون المشار إليه... ».

استقرّ القضاء الإداري الفرنسي بعد ذلك على رقابة مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية، كما أكّد سلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع، وهذا يدخل في إطار الرّقابة العادية التي يمارسها القاضي الإداري على مدى مشروعية القرارات الإدارية. بالتالي إذا ثبت عدم شرعية الإجراءات المتّخذة، يصدر القاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون[1].

تابع القضاء الإداري الجزائري الاتّجاه نفسه، إذ استقرّ على رقابة التكييف القانوني للوقائع ومدى صحتها بالنظر إلى المشروعية. هكذا راقب مجلس الدولة الجزائري الوجود المادي للواقعة المنسوبة للقاضي والتي تتمثل في التدخل لصالح أحد أفراد عائلته وذلك بملاحظة: « ... لا يوجد أي تأكيد من طرف القاضي الذي تمّ التدخل أمامه »[2]. وراقب الوجود المادي للسبب الذي استند عليه القرار الولائي المتضمّن عزل عضو من مستثمرة فلاحية، والمتمثّل في كون له سلوك معاد للثورة أثناء الحرب التحريرية، إذ اعتبر: « ... أنّ القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل وغير مدعّم بأدلّة كافية على ما ينسب إلى المستأنف عليه، ممّا يجعله منعدم الأساس... »[3]، وقرّرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إبطال قرار المدير العام للأمن الوطني المتضمّن فصل ضابط شرطة استنادا إلى غياباته المتكرّرة وجمعه بين

1 – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 53، وما بعدها.

2 – قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم 172994، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002،ص 84.

3 – تنص المادة 10 الفقرة 1 من القانون رقم 19/87 المؤرّخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين ووجباتهم: « تمنح الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون لأشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية الذين لم تكن لهم مواقف غير مشرفة طوال حرب التحرير الوطني ». ج.ر، عدد 50 لسنة 1987.

وظيفتين وتحويله منحة، بعد أن تحقّقت من عدم صحة تلك الوقائع، كون الضابط المعني لم يوظّف لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بل كان يشارك في أشغال اللّجنة الوزارية للصفقات بصفته ممثلا للمن الوطني، وتلقي منحة مقابل ذلك، فأبطل القرار محل الطعن(1).

قد لا تكون الإدارة ملزمة من طرف المشرّع بتوضيح الأسباب التي اعتمدت عليها عند اتّخاذ قرارها، ولما تذكر سببا معيبا في قرارها، في هذه الحالة يسعى القاضي إلى رقابة مدى تحقيق السبب الذي ارتكزت عليه الإدارة.

في هذا الشّأن اعتبرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا: « ... يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض أو تحديد أجل جواز سفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا ما رأت بأنّ تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام، وأنّ التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة، أمام قاضي تجاوز السلطة »، ثمّ عادت وأكّدت: « ولكنّ حيث أنّ المسألة ليست كذلك فيها يتعلّق بهذه القضية، ذلك أنّ رئيس دائرة بوفاريك قد تداول القضية على الصعيد القانوني، عندما صرّح وعلّل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر رقم 77/01 المؤرّخ في 23 جانفي 1977 ». ورأت المحكمة العليا أنّه ما لم أنّ تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالاستجابة لطلب المدعي، ولما حكم على هذا الأخير بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور، فإنّ الإدارة أخطأت عندما رفضت طلبه، لذا قررت إبطال قرار الرّفض(2).

ولما يكون السبب المذكور في القرار الإداري ليس هو السبب الحقيقي، فذلك يشكّل تحريفا للوقائع، واستعمالا تعسّفيا للسلطة، استنادا إلى هذا الاعتبار قرّرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا إبطال قرار وزارة الدفاع الوطني المتضمن شطب ضابط في الجيش الشعبي لارتكازه على تقليص العدد، في حين أن أمام القضاء برّرت ذلك

---

1 – C.S Chambre administrative, 1/4/1978, H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, R.A.J.A, op.cit, pp 150 et 151.

2 – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/29 تحت رقم 38541، المجلّة القضائية، العدد 4 – 1989، ص ص 227 – 230.

القرار معتمدة على إخلاله بالتزام التحفظ[1].

وفقا للقاعدة العامة، إنّ دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يقتصر على فحص شرعية القرار الإداري، على أنّ تفهم الشرعية في هذا الصدد بمعناها الواسع الذي لا يقرها على القواعد التشريعية، وإنّما يشمل التحقق من مطابقة القرار الإداري لقواعد القانون. وبالمقابل يجب عليه الامتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية الحالة الواقعية التي استندت عليها بوصفها سببا لقرارها، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتّخذ على أساسه. ذلك أنّ القاضي الإداري إذا فعل ذلك فإنّه يكون قد مارس أحد اختصاصاته الإدارة العاملة، إذ تعتبر هذه الأخيرة أنّ من صلاحياتها أن تكون مستقلة في تقدير ملائمة قراراتها. غير أنّ بعد زمن من التردد تدخّل القاضي الإداري في رقابة هذا المجال المتمثّل في أهمية وخطورة الوقائع.

**ثانيا – رقابة الحدّ الأقصى في القرار الإداري:**

بعد أن مارس القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، وسّع رقابته على أهمية وخطورة هذه الوقائع، وتقدير مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتّخذ على أساسها. هذا ما جعل الأستاذ "والين" (WALINE) يصرّح: « أنّ عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار، في نطاق مجموعة القرارات التي يمكن اتّخاذها قانونا، ذلك القرار الذي يتّفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام. وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدّر أنّها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية، فإنّه في هذا الغرض لا يصبح قاضيا وإنّما رئيسا أعلى للإدارة »[2].

وقد ثار الجدال في الفقه حول أساس وتبرير هذه الرقابة، وكيفية التوفيق بينها وبين القاعدة السابقة التي بمقتضاها يمتنع القضاء الإداري عادة عن فحص ملائمة

---

1 – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص ص 95 – 100.

2 – WALINE Marcel : étendue et limites de contrôle de Juge administratif, conseil d'état, études et documents, 1956, p 27.

القرار الإداري[1]، رغم أنّ فكرتي الشرعية والملائمة ليست نقيضتين.

فشرعية تصرف معين تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، وبالتالي فإنّ فكرة الشرعية مستمدّة من النظام القانوني. أمّا ملائمة تصرف معين فهي فكرة عادية أو عملية ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة، لذا إنّ فكرتي الشرعية والملائمة ليستا على خط واحد، فلا يمكن أن تشكل الأولى تقيض الثانية.

الشرعية نقيضها هو هدم الشرعية، بينما أنّ نقيض الملائمة هو عدم الملائمة. هناك قرارات مشروعة ولكنّها غير ملائمة، كما هناك قرارات غير مشروعة ولكنّها قد تكون ملائمة، تبعا لذلك ليس هناك مانع من الجمع بين اعتبارات الشرعية والملائمة في قرار واحد، بحيث تصبح الملائمة شرطا لمشروعية القرار[2].

وقد يكون المشرّع هو الذي استلزم ملائمة القرار، بوصفها شرطا لمشروعيته، وهو الحال بالنسبة لكلّ النصوص التي تستلزم لصحة تصرف الإدارة أن يكون لازما أو ضروريا. ومن الواضح في هذه الحالة أنّ ملائمة القرار تصبح أحد عناصر مشروعيته.

غير أنّ الحدود الفاصلة بين الشرعية والملائمة قد تتغير لا بفعل المشرع، وإنّما عن طريق القضاء، ذلك أنّ الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية قد يؤدّي إلى تغيير الحدود الفاصلة بين نطاقي الشرعية والملائمة، وذلك عندما يستلزم القاضي لمشروعية قرار الإدارة أن يكون ملائما.

ولم يلتزم القضاءان المصري والفرنسي بهذه القاعدة في كلّ المجالات، بل فرضا رقابتهما على ملائمة القرارات الإدارية في مجالي تأديب الموظّفين العموميين والضبط

---

1 – Voir en ce sens DUBISSON Paul : la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, thèse de doctorat, Paris, 1958.

2 – د. عصام عبد الوهاب: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، سنة 1970، ص 429.

الإداري، لاسيما المجالات المتعلقة بالحريات العامة[1].

فبسّطا رقابتهما على مسلك الإدارة على تقديرها للظروف والملابسات التي صدر القرار بناءً عليها، فشملت درجة التناسب بين مضمون القرار الإداري المتّخذ وخطورة الحالة الأمنية في مجال الضبط الإداري قصد حماية حريات الأفراد[2]. كما شملت درجة التناسب بين الجزاء المسلّط ومدى الخطأ المرتكب في مجال التّأديب. وبهذا يكون القضاء الإداري قد تمكّن من تضييق مجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

هكذا أكّد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات على التزام سلطات الضبط الإداري بالتوقيع بين متطلبات النظام العام حماية الحريات العامة، وذلك باتّخاذ الإجراءات فقط لصيانة النظام العام. ومن أشهر قرارات مجلس الدولة في هذا المجال قراره المؤرّخ في 1933/05/19 في قضية "بن جامين" (BENJAMIN)[3].

أمّا القضاء الإداري المصري فقد حرص منذ تأسيسه، على إخضاع ملائمة قرارات الضبط الإداري لرقابته، والتحقق من سلامة وزن الإدارة، وتقديرها لأهمية وخطورة الوقائع التي استند عليها قرارها، ومدى التناسب بين هذه الوقائع والنتائج التي رتّبتها عليها سلطة الضبط الإداري، وأفصح مجلس الدولة بعبارات قاطعة على أنّ ملائمة قرارات الضبط الإرادي هي شرط لمشروعيّتها، لما تتضمن هذه القرارات من تقييد للحريات العامة، من ثمّ اعتبر أنّه يجب أن تقتصر قرارات الضبط الإداري فقط على القدر الضروري اللازم للمحافظة على النظام العام، فلا يكون قرار الضبط الإداري مشروعا إلاّ إذا كان لازما.

يتبيّن من القرارات الأولى للقضاء الإداري المصري، أنّه سعى إلى تقرير خضوع ملائمة قرارات الضبط الإداري لرقابته، وبيان الأساس القانوني لهذه الرقابة.

---

1 – د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 145 وما بعدها.

2 – د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه الدولة، الدار القومية للنشر، القاهرة، 1965، ص 188 – 189.

3 – Voir C.E, arrêt BENJAMIN du 19/05/1933, in Weil . P et autres, op.cit, p 301.

مثال ذلك لمّا اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ قرار الحاكم العسكري العام في ظلّ إعلان الأحكام العرفية، كأي قرار إداري آخر ينبغي أن يكون له سببا كأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل. وأنّ هذا السبب يخضع لرقابة المحكمة، ثمّ أوضحت المحكمة أسباب إخضاع ملائمة قرارات الحاكم العسكري لرقابتها والأساس القانوني لهذه الرقابة. وعبرت عن رأيها على النحو التالي[1]: « إن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، والتي من أجلها تتدخّل لإصدار قرارها، إلاّ أنّه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدّية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعا إلاّ إذا كان لازما، وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدّية الأسباب التي برّرت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أمّا إذا اتّضح أنّ هذه الأسباب لم تكن جدية، ولم تكن لها من لأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرّيات العامة كان القرار باطلا ».

وقد استقرّت أحكام محكمة القضاء الإداري على تأكيد أنّ ملائمة قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة مجلس الدولة في مختلف المجالات.

وقد أكّد مجلس الدولة الجزائري عن موقفه من مدى رقابة القضاء الإداري على سلطة التّأديب التي تمارسها الإدارة معتبرا: « ... من الثابت فقها وقضاءً، أنّ رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلّط، إلاّ إذا تبيّن لها عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقّق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حقّ المستأنف »[2]، مع أنّ هذا الأخير كان موظّفا بمديرية التربية والتعليم بصفته مقتصدا، وتقرّر تسريحه بعد إدانته جزائيا بموجب حكم قسم الجنح لمحكمة سيدي بلعبّاس لارتكابه جنحة إنشاء محلّ للفسق،

---

1 – د. عصام عبد الوهاب: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 111.

2 – قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/07/26، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، ج 1، مرجع سابق، ص ص 183 – 186.

ومعاقبته بشهرين حبس نافذة وغرامة نافذة قدرها 2000.00 دج.

أمّا في حالة الظروف الاستثنائية، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي أكّد أنّه إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتّخذ إجراءات مشدّدة، وأنّ تخالف قواعد الاختصاص والإجراءات، فإنّها تظلّ ملتزمة بمجموعة من المبادئ لا يجوز الخروج عنها، ومنها مبدأ التناسب والملائمة، وذلك تطبيقا لقاعدة "الضرورة تقدّر بقدرها. ذلك أنّه لتطبيق الإجراءات الاستثنائية يجب أن تتوفّر جملة من الشروط تتمثّل أساسا في أن يكون هناك خطر جسيم يهدّد النظام العام، وأن يكون الإجراء المتّخذ هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر. ومن بين قرارات مجلس الدولة في هذا المجال، القرار الذي أصدره بتاريخ 1953/01/23 في قضية "NAUD"[1].

اعتبر مجلس الدولة في هذا الصدد أنّه: « إذا كان المحافظ يختص بأنّ يتّخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام، فإنّه لا يملك أن يتّخذ الإجراء المطعون فيه، والذي يتضمّن اعتداء على حرّية الاجتماع، إلاّ إذا ثبت أنّ الخطر الذي سينتج عن إلقاء السيد NAUD لمحاضرته على قدر كبير من الجسامة، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتّخذها عن مواجهتها، وهذا ما لم يتّحقق في الحالة المطروحة ».

وساير القضاء الإداري المصري الاتّجاه نفسه الرامي إلى رقابة مدى ملائمة أسباب القرار الإداري في الظروف الاستثنائية، مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المؤرّخ في 11/24 1954[2]، حيث اعتبرت: « أنّ خطورة الشخص على الأمن والنظام لكي يكون سببا جدّيا يبرّر اتّخاذ أمر بالقبض على المدعي واعتقاله يجب أن يستمدّ من وقائع منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معيّنة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها. ومجرّد انتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي، لا يعني – منها وبذاته – اعتباره عن الخطرين على الأمن بالمعنى

1 – Voir C.E, arrêt NAUD du 23/01/1953, in MONIN Marcel, Arrêts fondamentaux de droit administratif, édition marketing, S.A, Paris, 1995.

2 – د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...، مرجع سابق، ص 678.

المقصود من هذا اللّفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية، ما دام لم يرتكب – فعلا وشخصيا – أمورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف ».

نستخلص ممّا سبق، أنّ القضاء الإداري لم يقصى رقابته على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية فقط، بل بسّط رقابته على القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية، بحيث لا يكون قرار ضبط الإداري مشروعا إلاّ إذا كان ملائما.

## الفرع الثاني

## الرقابة على ركن الغاية

إنّ ركن الغرض أو الهدف هو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، ذلك أنّ سلطات الإدارة ليس غاية بذاته، لكنّه سبيل إل تحقيق المصلحة العامة، ووسيلة لحماية الصالح المشترك ممّا تختفي السلطة التقديرية للإدارة، ذلك أنّ المشرّع هو الذي يتولّى تحديد هذا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها، وفي حالة عدم تحديد غرض بالذات يتعيّن أن تصبو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، وتتمثّل في إطار الضبط الإداري في تحقيق أحد الأهداف الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، تبعا لذلك يقرّر القاضي إلغاء القرار الإداري حين يلاحظ انحراف الإدارة عن الهدف الذي قصده المشرّع.

فالمقصود بعيب الانحراف بالسلطة هو استعمل الإدارة لسلطاتها التقديرية لتحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة، وغير معترف لها به. وقد عرف الفقيه لافريير "LAFERRIERE" عيب الانحراف بالسلطة على أنّه: « ... استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة »[1].

أمّا هوريو "HAURIOU" عرّف عيب الانحراف على النحو التالي: « ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من

1 – LAFERRIERE Henri : « L'usage par un agent administratif de son pouvoir dans un but autre que celui en vue duquel ce pouvoir lui a été confié ». un traité de la Juridiction administrative, Paris, 1896, p 546.

أجلها منحت سلطانها، أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة، وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها »[1].

مهما كانت طبيعة هذه المصلحة، فإنّ القضاء الإداري مستقر على اعتبار هذا العمل غير مشروع[2]، وقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في هذا المجال في قراره المؤرّخ في 1975/11/26 في قضية PARISET[3].

وأكّد مجلس الدولة الفرنسي على المبدأ نفسه في قراره المؤرّخ في 1971/20 في قضية "ESTAYNOU"[4].

بعد ذلك لوحظ أنّ مجلس الدولة أخذ يرفض إلغاء كثير من القارات الإدارية التي تجانب قاعدة تخصيص الأهداف رغم وضوح عيب الانحراف ما دام أنّ عون الإدارة كان يهدف بقراره تحقيق المصلحة العامة والنفع المشترك.

هذا التحول الحديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لا يعني بحال من الأحوال أنّ نظرية الانحراف قد أصبح مجال تطبيقها ضيقا، بل عكس ذلك أنّ هذا الاتّجاه الحديث قد يفسّر بأنّه مجرّد توسع مجلس الدولة الفرنسي في فكرة المصلحة العامة. فبعد أن كان يحدّدها بقيدين أخذ يتساهل قليلا في الحد الداخلي لها، مستندا على أنّ الإدارة كانت وستظل مقيّدة بفكرة مصلحة الجماعة، وخيرها المشترك.

أمّا القضاء الإداري الجزائري فقد اتّبع الاتّجاه نفسه، لكن ليس بالمدى نفسه كما لاحظناه في القضاء الإداري الفرنسي. مثال ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا

---

1 − HAURIOU Maurice: « Le détournement de pouvoir est le fait d’une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir a été confère : C.A.D, autre que le sauvegarde de l’intérêt général et de bien du service », in précis de droit administratif, 2 ème édition, p 419.

2 − د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 130.

3 − Voir C.E arrêt PARISET du 26/11/1975, Weil . P et autres, op.cit, p 25.

− انظر في هذا الشأن: د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 114 وما بعدها.

4 − Voir C.E, arrêt ESTAYNOU du 20/10/1971, in MONIN Marcel, op.cit, p 440.

بتاريخ 1978/03/04 في قضية "خيال عبد الحميد"[1].

وقرّرت المحكمة العليا بطلان قرار رئيس بلدية عين بنيان مستندة على الأوجه التالية: « ... حيث انّه إذا كان رئيس بلدية عين بنيان استعمل السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18 لتنظيم بيع واستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنّه يتضح من خلال التحقيق أنّه اتّخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام، وذلك بمنع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية، في حين رخّص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى.

وعليه فإنّ الطاعن على حقّ في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الانحراف في السلطة، ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرّخ في 1975/09/20... ».

وأكّدت المحكمة العليا الاتّجاه نفسه في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/03 في قضية فريق ق. ضد والي ولاية المسيلة، حيث أبطلت القرارات الثلاثة الصادرة عن والي ولاية المسيلة. وإن كان الإبطال مؤسّس على عيب مخالفة القانون، إلاّ أنّنا عندما نتفحّص الوقائع بدقّة نجد أنفسنا أمام عيب الانحراف بالسلطة. واستندت المحكمة العليا عند إبطالها للقرارات الثلاث أساسا على التعليل التالي:

« حيث أنهم يتمسكون كذلك بأنّ القطعة الأرضية المنزوعة ملكيّتها من أجل المنفعة العامة قد جزّئت ووزّعت على الخواص لبناء مساكن فردية.

حيث أنّه وبناءً على المادة الأولى من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحدّد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: « يعد نزع الملكية طريقة

---

1 – تتلخّص وقائع هذه القضية في أنّ رئيس بلدية عين البنيان اصدر قرارا إداريا بتاريخ 1975/05/20، يتضمّن منع استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم على مستوى البلدية، ما عدا المركز السياحي "الجميلة El Djamila". وعلى إثر ذلك، طعن السيد خيال عبد الحميد في قرار رئيس البلدية أمام المحكمة العليا، مؤسّسا دعواه علة مخالفة قرار رئيس البلدية للمادة 102 من القانون البلدي المؤرّخ في 1967/01/02، والمادة 9 من المرسوم المؤرخ في 1965/05/03 المتعلّق بشروط بيع واستهلاك المشروبات الكحولية.
Voir Cour suprême, chambre administrative, arrêt KHIAL Abdelhamid, C/ président d'APC de Ain Benian du 04/03/1978, in KHELLOUFI R et autres, op.cit, pp 142 – 143.

استثنائية لامتلاك العقارات أو العقوق العينية العقارية، تمكّن الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها من أجل المنفعة العمومية »[1].

« ... حيث أنّه يستخلص من الملف في قضية العال، أنّ القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جزّئت للسماح للخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه مبيّنا المادة الثانية من القانون 11/91[2]، والتي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ».

ولقد عبّر مجلس الدولة عن عيب الانحراف بالسلطة بعبارة تحويل السلطة لأغراض شخصية في قراره الصادر بتاريخ 1999/05/03[3]، ذلك أنّ رئيس البلدية قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرّخة في 1984/11/04 لصالح أحد أبناءه، مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة إذ استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المجسّدة في أحد أبناءه.

يلاحظ من خلال هذه القرارات، أنّ رقابة القاضي الإداري على الغاية المتوخّاة من القرار الإداري، رقابة دقيقة ومشدّدة، بحيث يبحث عن نوايا مصدر القرار. إذا تأكّد القاضي أنّ القرار الإداري جاء متنافيا مع الصالح العام أو صيانة وحماية النظام العام، يقضي بإلغائه.

من جهته تأثّر القضاء الإداري المصري بالاجتهاد القضاء الفرنسي في هذا المجال، إذ اتّخذ كقاعدة أنّه يكون هناك انحراف في استعمال السلطة، إذا اتّخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة. مثال ذلك الحكم الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ 1952/02/24[4].

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1988/04/03، المجلة القضائية، العدد الأوّل، لسنة 1999، ص 188 وما بعدها.

2 – القانون رقم 11/91 المؤرّخ في 1991/04/27 المحدّد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3 – قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/03، رقم الفهرس 121، قضية رئيس بلدية بريكة ضدّ مكي مبروك –غير منشور.

4 – د. سليمان محمّد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 343.

نجد الموقف نفسه في الحكم الصادر عن مجلس الدولة المصري بتاريخ 1954/12/27[1].

يستخلص مما ذكر، أنّ القاضي الإداري يفرض رقابة شديدة على الإدارة إذا ما كانت قراراتها تتضمن فرض قيود على الحرية الفردية، فلا يسمح لها بإصدار قرار إلاّ إذا كان هذا القرار ملائما مع المصلحة العامة، لدرجة قيل أنّ القاضي الإداري قد فدا قاضي ملائمة لا قاضي مشروعية.

## الفرع الثالث

## الرقابة على ركن المحل

يتمثّل ركن المحل في القرار الإداري في الأثر الذي يتولّد عنه حالا ومباشرة، والذي قد يؤدّي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معيّنة، بشرط أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا، إذ يستحيل تحقيق اثر القرار في حالة تعيين شخص متوفى أو ترقية موظّف سبق عزله أو إحالته على التقاعد. ويعتبر القرار غير مشروع إذا كان القانون يحظر إصداره مثل عدم جواز استيلاء الإدارة على المحلاّت المخصصة فعلا للسكن[2]، وعدم جواز إصدار الوالي قرار الغلق الإداري لمخمرة أو مطعم لمدّة تتعدّى ستة أشهر[3].

وتكمن معظم السلطة التقديرية للإدارة في محلّ القرار الإداري في حالة توقف إصداره على إرادة الإدارة المختصّة، ويتّضح ذلك فيما يلي:

### أولا – حرّية التدخل:

لمّا يفرض المشرع على الإدارة القيام بعمل معين إذا تحقّقت أسباب معينة، تختفي السلطة التقديرية للإدارة ليحل محلّها الاختصاص المقيّد. وبالمقابل أي عندما لا يفرض

---

1 – والقيد الحسين: المستحدث في رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد خاص، 1977، ص 207.

2 – المادة 679، الفقرة 3 من القانون المدني، قرار مجلس الدولة رقم 006460 الصادر في 2002/09/23، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 89 – 91.

3 – المادة 10 من الأمر رقم 41/75 المؤرّخ في 1975/06/17 المتعلّق باستغلال المشروبات الكحولية (ج ر عدد 55 لسنة 1975)، وقرار مجلس الدولة رقم 006195 الصادر في 2002/09/23، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 96 – 98.

المشرّع على الإدارة أن تتدخّل إذا تحقّقت أسباب معيّنة، فإنّ مجرّد تحقق تلك السباب لا يلزمها بالتدخل.

هكذا اعتبرت المحكمة العليا أنّ رئيس البلدية ملزم باتّخاذ الإجراءات الضرورية لتفادي إلحاق أضرار بالأفراد من جرّاء انهيار البنايات التي كانت مهدّدة بالسقوط، فقرّرت أنّه: « يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتّخذ إجراءات الاستعجال الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار والبنايات والعمارات المهدّدة بالسقوط طبقا للمادة 6 من المرسوم رقم 267/81 المؤرّخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية »[1]. وتترتّب مسؤولية البلدية في حالة امتناع رئيس البلدية عن اتّخاذ إجراءات الاستعجال المذكورة رغم توفّر الخطر الذي يهدّد سلامة الأشخاص والملاك[2].

وإذا ارتكب موظّفا خطأ تأديبا، فإنّ الإدارة قد تقرّر صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري يتضمّن توقيع عقوبة على الموظّف المخطئ. ومجرّد حدوث الاضطرابات لا يعتم استخدام سلطات البوليس لقمعها، إذ قد ترى الإدارة أنّ تداخلها قد يزيد النار اشتعالا، وأنّ تلك الاضطرابات ستنتهي من تلقاء نفسها، وتقرّر بالتالي الامتناع في التدخل[3].

### ثانيا – حرية اختيار وقت التدخل:

قد يفرض المشرّع على الإدارة أن تتدخّل حالا ومباشرة فتنعدم حرية الإدارة في هذا الجانب، وقد يفرض عليها أن تتدخّل خلال فترة محدّدة، ويضع قرينة سلبية أو ايجابية على مضي تلك الفترة. وفي وسع الطرف المتضرر أن يقدّم تظلّما إداريا، إذا ما تعسّفت الإدارة في استعمال حرّيتها في اختيار الوقت المناسب.

---

1 – ج ر عدد 91 لسنة 1981.

2 – Arrêt C.S du 24/12/1977 : « Condamne l'APC et la Wilaya de Constantine à verser des réparations aux ayants droit de l'accident d'effondrement de la propriété de l'état, pour ne pas avoir puis les dispositions essentielles, avant l'effondrement : in H . BOUCHAHDA et autres, RAJA, op.cit, pp 132 et 133.

3 – د. عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الإنجليزي – النظام الفرنسي – النظام السوفييتي)، عالم الكتب، القاهرة، ط 1، 1984، ص 111.

وفي حالة عدم الاستجابة إلى تظلمه، يمكنه اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الضمني بالرفض إذا ما توفرت أسبابه ودواعيه، فإذا كانت المادة 22 من القانون رقم 02/82 المؤرّخ في 1982/02/06 المتعلّق برخصة البناء تجيز للإدارة أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدّة لا تزيد عن سنة، فإنّه في حالة فوات المدّة المقرّرة قانونا دون أن تتّخذ الإدارة موقفا فيما يتعلّق بطلب رخصة البناء، يقرّر القضاء ببطلان القرار الإداري الضمني. هذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/10[1].

أمّا المادة 1/6 و2 من الأمر رقم 01/85 المؤرّخ في 1985/08/13 الذي يحدّد انتقاليا شغل الأراضي قصد المحافظة عليها تنص: « يدرس الملف الكامل لطلب رخصة البناء خلال أربعة (4) أشهر ابتداءً من التاريخ الذي تسلّم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور... »[2]، وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن طلب رخصة البناء، فإنّ عدم الإجابة أو الإجابة سلبا بعد مضي فترة أربعة أشهر[3] القانونية يعد تجاوزا للسلطة يترتّب عنه البطلان[4].

ولكنّ نظر لعدم إمكان تحديد الوقت المناسب لتدخّل الإدارة في غالب الأحيان، فإنّ المشرّع مع إلزام الإدارة بالتدخل يطلق حريّتها في تحديد ذلك الوقت استنادا إلى خبرتها وتجاربها السابقة[5]، إلاّ أنّه إذا تأخّرت الإدارة في التدخل رغم توفر الظروف

---

1 – قرار المحكمة العليا رقم 62040 الصادر في 1990/02/10، المجلة القضائية، العدد 3، 1991،ص ص 181–183.

2 – ج.ر عدد 34 لسنة 1985 وقد تمّت المصادقة على الأمر رقم 01/85 بموجب القانون رقم 08/85 المؤرّخ في 1985/11/12، وألغى بموجب القانون رقم 29/90 المؤرّخ في 1990/12/01 المتعلّق بالتهيئة والتعمير (م. 80)، (ج. ر عدد 52 لسنة 1990).

3 – إنّ المادة 1/43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرّخ في 1991/05/28 الذي يحدّد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (ج.ر عدد 21 لسنة 1991) تجعل ميعاد دراسة طلب رخصة البناء ثلاثة أشهر إذا كانت رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وأربعة أشهر في الحالات الأخرى، وتسمح المادة 64 من القانون رقم 29/90 المتعلّق بالتهيئة والتعمير أن يكون طلب رخصة البناء محلّ تأجير لفترة سنة على الأكثر.

4 – قرار المحكمة العليا رقم 68240 الصادر في 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 1، 1992، ص ص 153 – 155.

5 – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 62.

التي تستدعي ذلك، تلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص من جرّاء ذلك.

وقد تمتنع الإدارة من التدخل خلال فترة محدّدة بالذات، ويترتّب عن مخالفة ذلك الالتزام بطلان القرار المتّخذ، مثال ذلك عدم اتّخاذ الإدارة أي إجراء تأديبي ضد الموظّف أو العامل بصفة عامة أثناء غيابه بمناسبة إجازة سنوية أو عطلة مرضية[1].

**ثالثا – حرية اختيار مضمون القرار:**

عادة ما يتخلّى المشرع عن تقييد الإدارة، بحيث يجتنب تحديد ما يمكن لسلطات الإدارة أن ترتّبه من آثار قانونية، مكتفيا بتحديد الغاية من القرار، فتستطيع الإدارة في هذه الحالة أن تحدّد بحرّية محل القرار الذي خولها القانون حقّ إصدارها، على أساس أنّ كافة الحلول التي يمكن أن تختارها تعد جائزة ومشروعة قانونا[2].

إلاّ أنّه إذا تدخّل المشرّع وحدّد مسبقا الإجراءات الواجب اتّخاذها، فإنّه يترتّب على مخالفة هذا الالتزام عدم مشروعية قرارها لمخالفة القانون.

والغالب أنّه بعد أن يرسم المشرّع الخطوط العامة أو يحدّد الهدف من القرار الإداري، يترك للإدارة حرّية التصرف وفقا لكلّ حالة على حدة باختيار الحلّ الذي تريده، أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف دون معقب من القضاء[3]، ففي مجال نزع الملكية مثلا تعتبر الإدارة ذات سلطة تقديرية واسعة في تقرير اعتبار مشروع معين ذات منفعة عامة، وواجب نزع ملكية أو جزء من عقّار معين دون غيره لإقامة هذا المشروع[4].

وقد عمل القضاء الإداري الفرنسي على الحد من السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال باستعمال مبادئ قانونية عامة، هي مبدأ التناسب بين الخطأ المعني والجزاء

---

1 – قرار مجلس الدولة رقم 009898 الصادر في 2004/04/20، مجلّة الدولة، العدد 5، 2004، ص 144، ورقم 7452 الصادر في 2003/02/25، المجلة نفسها، ص ص 166 – 168.

2 – د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة...، مرجع سابق، ص 213.

3 – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 64.

4 – د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة...، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها، د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الاتجاهات الحديثة...، مرجع سابق، ص 31.

التّأديبي، ومبدأ ضرورة الإجراء الضبطي، ومبدأ التوازن بين المنافع والأضرار المترتبة عن القرار الإداري[1].

وبهذا يتبيّن أنّ القضاء الإداري الفرنسي لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، وأهمّيتها وخطورتها، بل توسّعت رقابته لتشمل مضمون القرارات الإدارية وما يشتمل عليه من منافع وأضرار، وذلك على ضوء الاعتبارات والمعطيات المالية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وغيرها من المعطيات السائدة وقت تقدير أو تقييم هذا المضمون[2]. وبهذا أصبحت رقابة القضاء الإداري الفرنسي لقرارات المنفعة العامة، طبقا لنظرية الموازنة، تمر بمراحل ثلاث[3]. يتأكّد في ثانيها هل يعتبر نزع ملكية العقّار الذي تطالب به الإدارة أمر حتميا ولازما لتحقيق المنفعة العامة، بمعنى أنّ المشروع المزمع إقامته لن يحقق منفعة عامة إلاّ إذا أقيم في ذات موقع العقار الذي ستنزع ملكيّته. ويراقب في المرحلة الثالثة هل يحقق المشروع المقرر إنجازه مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتّب عنه من عيوب ومضار.

وسع القضاء الإداري المصري مجال رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة. فبعد أن كان يرفض مدى رقابته لعنصر الملائمة في هذه القرارات، ويكتفي برقابة مدى صحة الوقائع المادية التي تبرّر صدور هذه القرارات، ويترك للإدارة حرية واسعة في التقدير في المسائل المتعلقة بتقرير المنفعة العامة التي تبرّر نزع الملكية الخاصة، واختيار موقع العقارات محلّ نزع الملكية، وتحديد مساحتها، وكذا تحديد الزمن المناسب لاتّخاذ إجراء نزع الملكية[4]، أصبح في الآونة الأخيرة يراقب السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الإدارة في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك

---

1 – « Considérons qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs en égard à l'intérêt qu'elle présente ». C . E. Assemblée 28 mai 1971 ; Ministre de l'équipement et du logement c . Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénoué « Ville nouvelle est » ; Recueil 409, G.A.J.A, op.cit, pp 639 – 651.

2 – د. محمّد صلاح عبد البديع السيد، الاتجاهات الحديثة...، مرجع سابق، ص 81.

3 – المرجع نفسه، ص 81 وما بعدها.

4 – المرجع نفسه، ص 81.

بالتحقق من الحاجة الماسة للعقارات لإقامة مشروعاتها، بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها[1]. كما سعى إلى بسط رقابته على ملائمة قرارات الإدارة في مجالات أخرى، مثل إزالة التعدي عن الأموال العامة والتراخيص الإدارية، حيث يعتبر بأنه يلزم أن تكون مناسبة كي تكون مشروعة[2].

كما أصبح يراقب مدى مراعاة الإدارة للمصلحة العامة ومدى مراعاتها لتدرج المصالح العامة والترجيح بينها كي تقرّر إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بعيب الغاية أو الانحراف عن المصلحة العامة[3]. كما يقوم في مجال الوظيفة العامة بالموازنة بين الضرر والنفع الذي ينتج عن القرار الإداري[4].

أمّا القضاء الإداري الجزائري فقد وسع هو الآخر رقابته على عناصر السلطة التقديرية للإدارة، مثال ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1978/03/04 في قضية خيال عبد الحميد أين اعتبر: « ... حيث أنّه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة اتّخاذ التدابير اللاّزمة لحماية الأمن، الصحة والأخلاق العامة، وله بموجب هذه السلطة تنظيم استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المرافق العامة على مستوى البلدية، فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخوّل له سلطة المنع المطلق لبيع واستهلاك هذه المشروبات... »[5].

مع ذلك بقيت رقابة القضاء الإداري الجزائري على السلطة التقديرية للإدارة محدودة، مثال ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1991/07/28 أين صرّحت: « حيث أنّه ليس من اختصاص القاضي الإداري مراقبة مدى ملائمة التغيير الواقع في مشاريع الإدارة، وأضافت: « حيث أنّه لا يجوز للقاضي إلاّ السهر على أن لا يضر هذا التغيير بالمتعاملين مع الإدارة وذلك من أجل تقرير

---

1 – د. محمّد صلاح عبد البديع السيد، الاتجاهات الحديثة...، المرجع السابق، ص 94 و95.

2 – د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 117.

3 – المرجع نفسه، ص 120.

4 – د. محمّد صلاح عبد البديع السيد، الاتجاهات الحديثة...، مرجع سابق، ص 113.

5 – Arrêt C . S (ch adm), 4/3/1978, in H . BOUCHAHDA, R . KHELLOUFI, RAJA, op.cit, p 142.

تعويض محتمل »[1].

كما اعتبر القاضي الإداري نفسه غير مؤهّل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محلّ نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذات منفعة عامة[2].

يتمتّع القاضي الإداري في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الحرّية وتحديد مضمون النظام العام، بحيث يأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع، وكذا ظروف الزمان والمكان[3]. على ضوء المعطيات الواردة في كلّ قضية يتفحّص القاضي الإداري إذا ما كان الإجراء المتّخذ من طرف الإدارة هو الحفاظ على النظام العام والحريات العامة.

من أجل ذلك يتعيّن أن تشمل رقابة القضاء كافة أعمال الإدارة، وإن كان ذلك بديهيا في حالة كون سلطة الإدارة في أداء مهامها مقيّدة، فإنّ مبدأ المشروعية يستدعي أن تشمل الرّقابة القضائية حالات تمتّع الإدارة بسلطة التقدير. وهذا لا يعني حلول تحكّم القضاء محلّ تحكّم الإدارة وممارسته بالنتيجة أحد اختصاصاتها، بل يعني تمكين القضاء من أداء دوره الطبيعي، فالسلطة التقديرية التي تتمتّع بها الإدارة تعتبر غير مطلقة، ويتعيّن أن تمارس في إطار القانون والمبادئ القانونية العامة. والمؤكّد أنّ دور القاضي لا يتمثّل في عرقلة نشاط الإدارة، بل في رقابة ذلك النّشاط وضمان كونه في إطار الشرعية، ولا يتحقّق ذلك سوى إذا عمل على تفادي انحرافها بالسلطة، وحين يتحقّق القضاء من عدم ملائمة قرار الإدارة، يقضي بإلغائه لعدم مشروعيته، وبعد ذلك لا يحل القضاء محلّ الإدارة في اتّخاذ القرار الملائم، بل يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرّة ثانية.

---

1 – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1991/07/28 تحت رقم 79360، المجلة القضائية، العدد 3، ص ص 168 – 174.

2 – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص ص 158 – 160.

3 – محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مجلّة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1979، ص 47.

وقد عمل القضاء الإداري في فرنسا والجزائر على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، بغرض بسط رقابته على أعمال الإدارة. فإذا كان لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم الملائمة أو الحلول محلّ الإدارة في صميم اختصاصاتها، فإنّ أداء دوره في التحقق من مدى توفّر عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري يستدعي في بعض الأحيان فحصر ملائمة ذلك القرار، باعتبار أنّ ملائمة القرار الإداري عنصر من عناصر مشروعيته.

لا يعتبر تخويل القضاء حق رقابة أعمال الإدارة التقديرية تعديا على السلطة التقديرية المخوّلة للإدارة، كون الرّقابة القضائية تكون لاحقة لاستعمال الإدارة لصلاحياتها.

ويقتصر دور القضاء على رقابة مشروعية أعمال الإدارة، وتحدّد سلطته إزاءها في تقرير إلغائها أو الإبقاء عليها. فهو إذن لا يحلّ محلّ الإدارة ولا يغتصب سلطتها في اتّخاذ القرار، بل يسعى إلى الحد من تحوّل السلطة التقديرية إلى سلطة تعسّفية[1].

أيّا كانت فعّالية رقابة مشروعية أعمال الإدارة، فإنّها تظلّ ناقصة، ذلك لكون سلطات القاضي الإداري في مجال الإلغاء تتوقف عند حدود فحص القرار والحكم بإيقاف تنفيذ في الاستعجال إذا كان هناك مساس بالحريات الأساسية[2]، كذلك يقوم القاضي بإلغاء القرار الإداري إذا تبيّن له أنّ الإجراء غير مشروع، دون أن يقضي بالتعويض بشأن الأضرار المترتّبة عن هذا الإجراء.

---

1 – د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة...، مرجع سابق، ص 393.

2 – المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

# المبحث الثاني

## مسؤولية الإدارة أمام قضاء التعويض

إذا كانت فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية قد نشآ وظهرا في بداية القرن التاسع. فإنّ مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة كمظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، قد تأخر ظهوره لعدم توفر الأسباب والعوامل والظروف والأساليب القانونية والفنية والقضائية.

ظهر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها ووظائفها المختلفة تدريجيا لأسباب وعوامل متواترة، متلاحقة ومتظافرة. إنّ تجسيد هذا المبدأ نشأ في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ولا زال بناءه القانوني والفني يتطور. مسؤولية الإدارة هي الحالة القانونية[1] التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي لحقت بالغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة.

تسمح دعوى المسؤولية، أو ما يسمى بالقضاء الكامل، للقاضي الإداري من فحص مشروعية الإجراء الإداري، والأمر بتعويض الأضرار التي ألحقت بالأفراد فهي وسيلة مكملة لرقابة المشروعية، تسمح بجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة، سواء كانت أعمالا قانونية أو مادية.

إلا أن إقرار مسؤولية الإدارة في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها مرت بعقبات كثيرة، تمّ من خلالها تحطيم القاعدة القديمة التي تنفي هذه

---

1 – المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية، لا تنعقد إلا إذا أثبتت العلاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج. لذلك تتطلب الالتزام النهائي بتحمل عبء دفع التعويض من قبل الشخص المسؤول للشخص المتضرر.

عرّفت الدكتورة سعاد الشرقاوي المسؤولية القانونية، على كونها: « الالتزام النهائي الذي يقع نهائيا على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر ». المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص 100.

المسؤولية، تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة، والتي يرى أنصارها بأن السيادة والمسؤولية لا تجتمعان[1].

ثم تطور مفهوم سيادة الدولة وتطورت وظيفة الدولة حيث ازداد تدخلها في شتى المجالات الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية... الخ، مما وسع من دائرة المساس بالحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة.

وأثيرت فكرة الدولة المدنية من قبل مجلس الدولة الفرنسي لاستبعاد كل اختصاص قضائي في مواجهة الإدارة، بالفعل فإن المحاكم القضائية كانت تعتقد بأن نشاط الدولة عندما يسبب ضررًا، فهي صاحبة الاختصاص في النظر بتطبيق القواعد الموجودة فقط، أي قواعد القانون المدني، وهذا ما تبيّن في الحكم الصادر في 1855/12/06[2].

تمسك مجلس الدولة باختصاصه مرتكزا على قاعدة الدولة المدنية، وحجته في ذلك مستمدة من نصين جاء فيهما بأن كل دين على الدولة يسري إداريا، وقد فسرهما من أجل إعطائهما مفهوما عاما بمقتضاه تكون كل شكوى رامية إلى تبيان مديونية الدولة، بما فيها المطالبة بتعويض في حالة المسؤولية، تخرج عن نطاق القاضي القضائي، وهذا ما يعبر عن قاعدة الدولة المدنية.

فاستقر الفقه والقضاء على أن الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطة الإدارية بفعل نشاطها الإداري، وفقا للمبدأ أن كل خطأ يرتب ضررا يستوجب التعويض، إذا كانت القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل الظروف العادية تقتضي توفر ثلاثة شروط هي وجود الضرر، وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد أو ما يعبر عنه برابطة السببية، وأخيرا العمل المحدث للضرر (المطلب الأوّل).

---

1 – د. رياض عيسى: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1993، ص 418.

2 – قرار مجلس الدولة الصادر في 1855/12/6، مقتبس من مؤلف الدكتور حسن السيد بسيوني، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، 1976، ص 230.

لكن السؤال الذي يثور هو معرفة هل بإمكان قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف العادية

تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس قواعد وأحكام تستند على مبدأ التوافق والتوازن بين المصلحة العامة وما تقتضيه حتمية تلاؤم وتناسب أحكام المسؤولية القانونية مع مقتضيات ظروف وملابسات العمل الإداري. كما تتضمن المسؤولية القانونية أحكام تسعى إلى التوفيق بين المصلحة العامة وحتمية الحفاظ على المصلحة الخاصة بواسطة تحقيق الضمانات اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد في موجهة أعمال الإدارة الضارة.

هكذا عند عدم انعقاد مسؤولية الإدارة، تنعقد مسؤولية الموظف الشخصية في مواجهة المتضررين من جراء أخطائه. يدفع الموظف التعويض اللازم والعادل من ذمته المالية الخاصة في نطاق قواعد وأحكام المسؤولية المدنية وأحكام جهات القضاء العادي. وفي حالة انعقاد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، يبقى المتضرر أن يرفع دعوى على السلطات الإدارية المختصة والمعنية في نطاق قواعد القانون الإداري، وأمام جهات القضاء المختصة.

إذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضررا للغير، فإنّه في مجال المسؤولية الإدارية رغم الاتفاق الفقه والقضاء على كون الخطأ سببا من أسباب قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها، إلاّ أنّ الإشكال ظل قائما حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى انعقاد مسؤولية السلطة الإدارية. تبعا لذلك، فإن الخطأ الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية، وعليه فإن القاضي

الإداري لا يطبق نظرية الخطأ المدني على السلطة الإدارية، بل يميز بين الخطأ المرفقي (الفرع الأوّل) والخطأ الشخصي (الفرع الثاني)[1].

## الفرع الأوّل

## ماهية الخطأ المرفقي ومظاهره

إنّ الخطأ في المسؤولية القانونية بصفة عامة ومسؤولية السلطة الإدارية بصفة خاصة، هو الأساس المنطقي الأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية التي يؤديها موظفوها في نطاق اختصاصاتهم المحددة، إذا كان الخطأ المرفقي هو الذي يكون أساس مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها، ويتميز عن الأخطاء الأخرى المكونة للمسؤولية المدنية، لذا كان من الضروري تحديد ماهية الخطأ المرفقي، ومختلف مظاهره.

### أولا – ماهية الخطأ المرفقي:

يعرّف الخطأ المرفقي أو الوظيفي أنّه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتّى لو قام به ماديا أحد الموظفين. ويترتب على ذلك مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبأ التعويض. الإشكال القائم والصعوبة التي تثور بصدد بيان صور الخطأ الوظيفي أو المصلحي هو مسألة وفكرة تفريقه وتمييزه عن الخطأ الشخصي للموظف العام. ذلك أن الخطأين من حيث المصدر يصدران من جهة واحدة أي من شخص الموظف. إنّ الخطأ الوظيفي أو المرفقي هو في طبيعته وفي جوهره خطأ شخصي للموظف العام من ناحية الديناميكية والعضوية، لكن نظرا لاتصال الخطأ بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا أو كليهما صبغا بصبغة الوظيفة العامة، فتحولا إلى خطأ مرفقي.

ينشأ الخطأ المرفقي على أساس أن المرفق هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤدِ الخدمة العامة وفقا للقواعد التي تسير عليها، سواء كانت هذه القواعد خارجية من

1 – د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 989.

وضع المشرع أو داخلية وضعها المرفق ذاته أو يقتضيها السير العادي للأمور ومقتضيات المرفق. وقد ينسب الخطأ إلى الموظف معين بالذات أو عدّة موظفين، أي يمكن أن يعرف مصدر الفعل الضار الذي ولّد وأدّى إلى مسؤولية المرفق أو المؤسسة. كما لو جرى رجل الأمن وراء هارب في الطريق العام قصد إلقاء القبض عليه. وأثناء عملية الجري ورائه والمطاردة، يصدم أحد المارة فيصيبه بضرر. هذا الخطأ يعدّ خطأ مرفقيا أو وظيفيا، وإن كان صادرا من رجل أمن أي موظف معين بالذات، لأنه وقع خلال تأدية الخدمة الوظيفية أو بسببها، الأمر الذي حوله إلى خطأ وظيفي.

وقد يتعذر معرفة مصدر الفعل الضار المكون للخطأ المرفقي الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة. مثال ذلك أن يقبض رجال الأمن على أحد المتظاهرين، وفي قسم الشرطة يعتدون عليه ويحدثون له أضرارا. في هذه الحالة إذا تعذر على القضاء معرفة رجل أو رجال الأمن الذين اعتدوا على الضحية، كان الخطأ مرفقيا لكونه ناتج عن سوء تنظيم المرفق.

وقد أخذ مفهوم الخطأ المرفقي يتوسع بفعل اجتهاد مجلس قضاء الدولة الفرنسي. ففي عام 1935 صدر حكما في قضية تيباز THEPAZ مقررا أن الخطأ الذي يكوّن جريمة معاقبا عليها جنائيا لا يعتبر خطأً جنائيا، وبالتالي يكون الاختصاص لمجلس الدولة. تبعا لذلك تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفها باعتباره خطأً مرفقيا[1]. وعرفت فكرة الخطأ المرفقي تطورا جديدا عام 1937 بمناسبة صدور حكم الآنسة كيسنال GUESNEL الصادر في 1937/04/21[2]. فقرر مجلس الدولة في هذا الشأن أن خطأ موظفة البريد يعد خطأً شخصيا، لأن الموظفة ارتكبته قصد تحقيق مصلحة شخصية لها، غير أنّ هذا الخطأ لم تتمكن الموظفة المذكورة من ارتكابه لأنها تشغل

---

1 – Tribunal des conflits arrêt THEPAZ 14/01/1935, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, M. LONG et autres…, op.cit, p 303.

2 – وتنحصر وقائع القضية في أن الآنسة كيسنال سلمت مبلغا من المال لموظفة بمكتب البريد لتضعه في صندوق التوفير، إلاّ أنّ الموظفة استحوذت على هذا المبلغ. فقامت الآنسة كيسنال برفع دعوى ضد الدولة لتطالب باستعادة المبلغ. انظر في ذلك:

Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, LONG et autres…, op.cit, p 334.

وظيفة محصلة بمكتب البريد. وعلى هذا فإنّ مسؤولية الإدارة تترتب وتنعقد عن هذا الخطأ.

لقد استقر القضاء الإداري على اعتبار الخطأ المرفقي، هو الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد عليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية، إلاّ أنّه لم يتوصل إلى وضع معيار قاطع يسمح بالتمييز بين ما هو خطأ مرفقي، وما يعتبر خطأ شخصيا، إذ أنّ يختلف من حالة إلى أخرى.

**ثانيا – مظاهر الخطأ المرفقي:**

نظرا لصعوبة تحديد أسس الخطأ المرفقي[1]، فإن القضاء الإداري لم يستقر على تبني معيار محدد، بل أخذ يعالج كل قضية على حدى. وعليه من الضروري حصر الأفعال المكونة للخطأ المرفقي وذلك من خلال الحالات التي استنبطها الاجتهاد القضائي الإداري في قضايا "Tomasco Greco"، "Romieu"، " Auberge et Dumont"، Couiteas و"تناح فاطمة".

**1 – الأداء السيئ للخدمة العامة:**

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة والمنطوية على خطأ، بمعنى آخر كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام، بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد. مثال ذلك، قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسة وظيفته الضبطية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراراه المؤرخ في 1905/02/10 في قضية"Tomasco – Greco"[2].

1 – إن فكرة الخطأ المرفقي حسب العديد من الفقهاء، مستحيلة التعريف لكونها متعددة الأشكال، لذا يصعب إدخالها في تعريف واحد.

2 – تتلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء الفرنسية ممّا أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثر طلقة نارية جرح السيد "Tomasco – Greco"، ممّا دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به استنادًا إلى خطأ المرفق. وبتاريخ 1905/02/10، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره برفض الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم، وذلك لاعتبار =

ولقد أكد مفوض الحكومة روميو(Romieu) في تعليقه على قرار "Tomasco – Greco": « أنّه مجرد كون القرار الإداري الضبطي غير مشروع، يشكل خطأ في حدّ ذاته، وإذا كان مجلس الدولة يشترط بلوغ الخطأ درجة من الجسامة، فإنّه أصبح يسلم بهذه المسؤولية لمجرد توفر خطأ بسيط، يعتبر كاف لإقامة مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن قراراتها الإدارية الضبطية غير المشروعة ».

كما أضاف: « إن مسؤولية السلطة القضائية عن الأضرار المترتبة من جراء نشاطها الضبطي ليست عامة ولا مطلقة، ولهذا فليس كل خطأ أو إهمال يؤدي إلى مسؤولية السلطة العامة، بل يجب على القاضي أن يحدد في كل حالة ما إذا توفر خطأ مرفقي من طبيعته أن يحرك مسؤولية السلطة العامة، وأن يأخذ بعين الاعتبار في هذا المجال كل من طبيعة المرفق والعراقيل التي تواجهها وطبيعة الحريات الفردية المعنية وقيمتها، وكذا أهمية حمايتها ودرجة خطورة المساس بها ».

نستخلص من حيثيات القرار، أنّ الأداء السيئ للخدمة يعتبر خطأ مرفقيا في حد ذاته، إلاّ أنّه يستوجب إقامة المسؤولية إلا إذا كان على درجة من الجسامة، وذلك نظرا لطبيعة وظيفة الضبط الإداري في مثل هذه الظروف.

### 2 – امتناع وتباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

تتخذ سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة موقفا سلبيا، وذلك بالامتناع عن التدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة النظام العام. وعليه إذا ألزم المشرع السلطات الضبط الإداري بالتدخل، فإن امتناعها يشكل خطأ مرفقيا يستوجب مسؤوليتها. قد اتخذ القضاء الإداري الفرنسي هذا الموقف، حيث اعتبر عدم تدخل السلطة الإدارية باتخاذ الإجراءات الضرورية سواء قانونيا أو ماديا، كخطأ جسيم،

---

=الخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف الخاصة، هو الشرط الأساسي لتحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها. انظر في ذلك:

CE, arrêt Tomasco – Greco, 10/02/1905, in WEIL.p, et autres, p 86.

تترتب عنه مسؤولية الإدارة وتستوجب التعويض[1].

المسؤولية في هذه الحالة تعود إلى تطور وتبلور الأحكام الخاصة بتسيير المرافق العامة. ذلك أنّ الإدارة العامة وهي تدير وتسير المرافق العامة، إنّما هي تفعل وتقوم بذلك على أساس اختصاصات موكولة إليها بموجب القوانين واللوائح. فإذا أهملت الإدارة القيام باختصاصاتها مست بالأحكام القانونية، إذ ليست هذه السلطة والاختصاصات حقا وامتيازا لها تزاوله وتقوم به كيفما ومتى شاءت.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ثم عمم مسؤولية الإدارة إلى كل ضرر ترتب عن إهمالها في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم. كأن يكون تلاميذ في المدرسة ويلحقهم ضرر نتيجة إهمال في الرقابة. كذلك إذا أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين، فتمكّن أحدهم من الفرار وإشعال حريق.

أما القضاء الإداري الجزائري، فلقد أكد على هذا المبدأ في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24 في قضية والي ولاية سطيف ضد السيدة تناح فاطمة[2].

---

1 – C.E, 27 Mai 1977, S.A Victor DELFORGE, in les grands arrêts de la jurisprudence administrative…, op. cit, p 251.
- C.E, 12 Octobre 1988, Secrétaire d'Etat chargé de la /Compagnie nationale Algérienne de navigation, in les grands arrêts de la jurisprudence…, op. cit, p 251.

2 – تتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 1971/10/01، انهارت عمارة بمدينة قسنطينة تابعة للدولة أدّت إلى وفاة السيد بولدراك أحسن، وعلى اثر ذلك قامت السيدة تناح فاطمة – زوجة الضحية – برفع دعوى أمام مجلس قضاء قسنطينة للمطالبة بالتعويض على أساس خطأ المرفق، وبالتالي التعويض عن الأضرار التي لحقت بها وبأولادها من جراء وفاة زوجها.

بناء على ذلك، قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية الولاية دون البلدية، عن وفاة السيد بولدراك أحسن، وبالتالي دفع التعويضات المستحقة لكل من زوجته وأولاده، إلا أنه بتاريخ 1976/01/06 استأنف والي ولاية قسنطينة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأدخل البلدية كطرف مسؤول عن ذلك الحادث.

Arrêt CS, Wali de Constantine c/TENNAH Fatma du 24/12/1977, in KHELLOUFI. R et autres, op. cit, p 99.

بتاريخ 1977/12/24 فصلت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في هذه القضية، وتبيّن من خلال حيثيات هذا القرار، أن امتناع كل من رئيس بلدية قسنطينة ووالي قسنطينة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية طبقا للنصوص الجاري العمل بها لتفادي انهيار العمارة، يشكل خطأ مرفقيا جسيما يرتب المسؤولية، إذ اعتبرت: « ... حيث يتضح من الوثائق المرفقة في الملف، أن سبب وفاة السيد بولدراك أحسن بتاريخ 1971/10/01 بمدينة قسنطينة هو انهيار عمارة ملك للدولة واقعة بشارع سطيفي ببلدية قسنطينة حيث أنّ العمارة كانت محل قرار اتخذه رئيس بلدية قسنطينة بتاريخ 1965/02/19، يتضمن الأمر بإفراغها وغلق الأبواب نظرا لما تشكله من خطر.

حيث أنّ والي ولاية قسنطينة الذي أشعر بهذا القرار، لم يتخذ أي إجراء ضروري لمنع انهيار العمارة التي كانت تحت سلطته، وهذا يشكل خطأ جسيما من طبيعته تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة.

حيث أنّه يقع على رئيس بلدية قسنطينة استعمال سلطاته المخولة له بموجب القانون البلدي لاسيما المواد 158، 170، 239، وذلك بطلب تعيين خبير، أو القيام بالإجراءات المتضمنة في قراره، وذلك على حساب الولاية.

حيث أن هذه الإجراءات لم تحترم من طرف البلدية، فبالتالي تكون مسؤولة عن الإضرار المترتبة عن الحادث، وفي هذه الظروف فإن الطاعن على حق لما تمسك بأن مجلس قضاء قسنطينة خالف القانون بحكمه بإخراج البلدية من النزاع.

وعليه فإن البلدية مسؤولة بالتضامن مع الدولة لتعويض الأضرار المترتبة عن الحادث... ».

وأخذ القضاء الإداري الجزائري كذلك بهذا الاتجاه في قضية بن قاسي ضد وزير العدل، حيث رتب مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير

المرفق العام[1].

نستخلص مما سبق، أن القضاء الإداري يرتب المسؤولية على عاتق الدولة في حالة ثبوت خطأ مرفقيا جسيما، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1951/07/27 في قضية « Auberge et Dumont »[2].

إلى جانب ذلك، ذهب القضاء الإداري إلى اعتبار التباطؤ في أداء الخدمة، خطأ مرفقيا يترتب عنه مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالأفراد واستند في هذا الموقف على كون السلطة الإدارية ملزمة بالتدخل لاتخاذ إجراء معين في مدة زمنية معقولة، وهذا ما أكده مجلس الدولة في العديد من قراراته[3].

**ثالثا – مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ:**

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية بصفة عامة، فإن أمام تطور وظيفة الدولة وازدياد تدخلها في كل المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال، وعلى هذا الأساس، فإن سلطات الضبط الإداري قد تتخذ أعمالا قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ، إلاّ أنها تلحق أضرارا بالأفراد، فإنه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه

---

1 – تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ أحد كتاب الضبط بالمحكمة تلقى مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد بن قاسي. غير أنّ كاتب الضبط سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية، وفي هذه الأثناء قررت الإدارة تبديل الأوراق المالية المتداولة بأوراق مالية جديدة. هكذا بقي المبلغ المحجوز في خزينة المحكمة دون تبديل. بعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية، قام السيد بن قاسي برفع دعوى ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه. انظر في ذلك:

قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1972/04/19، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 02، 1973، ص 541.

2 – Voir C.E, Auberge et Dumont, 27/07/1951, in Marcel, Arrêt fondamentaux de droit administratif, édition marketing S.A, Paris, 1995, p 503.

3 – C.E, 2 Octobre 1970, Ministre des transports c/ Dane Simon.

- C.E, 20 Octobre 1972, Ville de Paris, C/ Marabout, LONG et autres…, op. cit, p 92.

الأضرار، وعليه جاءت نظرية المخاطر التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، كأساس تكملي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، بحيث تتحمل الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، حتى ولو لم ترتكب خطأ من جانبها.

إنّ أساس المسؤولية في هذه الحالة، مردها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا أصيب بعض الأفراد بأضرار، وقد أثبت مجلس الدولة هذا المبدأ، وذلك في قراراه الصادر بتاريخ 1923/11/30 في قضية Couiteas[1].

وبتاريخ 1923/11/30 قضى مجلس الدولة في هذا النزاع، معبرا عن موقفه في الحيثيات التالية:

« ... حيث أن الحكومة لم تقم سوى باستعمال سلطاتها المخولة لها من أجل حماية النظام العام في إقليم تحت حمايتها، حيث أن الطاعن حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي من حقه التعود على القوة العمومية لتنفيذ هذا الحكم، وإذا كان للحكومة أن تقدر ظروف تنفيذه، ومن ثمة رفض اللجوء إلى القوة المسلحة إذا رأت أنّ في ذلك خطرا على النظام العام، فإن الضرر الذي يترتب على هذا الامتناع إذا تجاوز مدة معينة، ليس من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي بصفة عادية، ويعود للقاضي أن يبين الحدود التي إذا تعدتها تتحمل المجموعة هذه الأضرار... ».

يتضح من خلال هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر قرار الحكومة مشروعا، وذلك لتفادي الانعكاسات السياسية الوخيمة التي قد تنجر على مثل هذا

---

1 – تتلخص وقائع هذه القضية في أنّه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد Couiteas في ملكية قطعة أرضية اكتسبها من الدولة، وتبلغ مساحتها 38000 هكتار، ولكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم، وطرد القبيلة العربية التي تحوز هذه الأرض منذ القدم، وترفض الخروج منها، وكانت حجة الحكومة في تبرير هذا الامتناع هي الحفاظ على النظام العام. على إثر ذلك، طعن السيد Couiteas في قرار الحكومة أمام مجلس الدولة، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر والمترتب عن الموقف السلبي للحكومة. انظر في ذلك:

C.E, 30 Novembre 1923, Couietas, in WEIL p. et autres, op. cit, p 26.

التنفيذ، وهو ما يبرر رفض الحكومة منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم، إن مثل هذه المبررات تسمح للسلطة العامة بالخروج عن القاعدة العامة التي تجعل تنفيذ الأحكام النهائية أمرا واجبا عليها. ذلك أن هذا الرفض يؤدي إلى مساس خطير بالحقوق الفردية للسيد Couiteas، لكن هذا المساس وقع من أجل المصلحة العامة.

على هذا الأساس، كان القضاء الإداري يمنح في الغالب تعويضا لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار الخاصة وغير العادية التي تصيبهم، والأساس في ذلك هو إعادة التوازن والمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

ولقد أكدّ القضاء الإداري الجزائري على هذا المبدأ في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1977/07/09 في قضية بن حسن أحمد ضد وزير الداخلية، الوكيل القضائي بالخزينة(1).

وفصلت هذه الأخيرة في القضية بموجب قرارها الصادر في 1977/07/09، وجاء في مضمونه على وجه الخصوص: « ... حيث أنّ وفاة زوجة الطاعن وأبنائه الاثنين ناتج عن نشوب حريق بمقر الشرطة المركزية الواقع في 07 شارع Ramp Chasseriau بسبب انفجار مخزن للبنزين.

حيث في هذه الظروف، رغم أن هذا المخزن وضع من طرف شركة سونطراك وشركة كالتام، فإن ذلك لا يعفي السلطة العامة من المسؤولية، بحيث وجود هذا المخزن

1 – تتلخص وقائع هذه القضية في نشوب حريق داخل مركز الشرطة المركزية الواقع في 07 شارع شاسيريو بالجزائر العاصمة، وانفجار مخزن للبنزين، مما أدى إلى وفاة كل من زوجة الطاعن وابنته صافية. على إثر ذلك رفع السيد بن حسن أحمد دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد وزير الداخلية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة من جراء هذا الحادث. بتاريخ 1975/06/04 أصدر مجلس قضاء الجزائر قراره المتضمن إدانة الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع مبلغ 4000 د ج للطاعن و3000 د ج لأبنائه الاثنين نور الدين ونادية كتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحادث. وبتاريخ 1975/07/12 استأنف السيد بن حسن أحمد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للمطالبة بإعادة تقدير مبلغ التعويض. انظر في ذلك:

Arrêt C.S, chambre administrative, 09/07/1977 Ben Hacen Ahmed c/ ministre de l'intérieur, agent judiciaire du trésor, in KHELLOUFI R et autres, op. cit, p 87.

يشكل خطرًا استثنائيا على الأشخاص والممتلكات، وأن الأضرار المترتبة في مثل هذه الظروف تفوق بحكم خطورتها الأعباء التي من المفروض أن يتحملها الأفراد... ».

كما أكدّ القضاء الإداري الجزائري على أنّه إذا كان للسلطة الإدارية حق الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء حماية للنظام العام، فإن ذلك لا ينفي مسؤوليتها، بل تظل مسؤولة وتتحمل التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. هذا ما يظهر جليا من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20 في قضية بوشا سحنون وسعيدي ملكي ضد وزير الداخلية ووزير العدل، ووالي الجزائر[1].

## الفرع الثاني

## مدلول الخطأ الشخصي ومعايير التفرقة مع الخطأ المرفقي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية؛ وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة، والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري. يكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم مسؤولية الموظف التأديبية.

### أولا – مدلول الخطأ الشخصي:

يعرّفه العميد هوريو HAURIOU على أنه: الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها انفصالا ماديا ومعنويا[2]. أما الفقيه لافريير LAFFERIERE يعتبر: « أن الخطأ يكون شخصيا عندما يصدر الفعل الضار عن الموظف في تأديته لوظيفته. وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ». وفقا للفقه، إنّ

---

1 – C.S, chambre administrative, 20/01/1979, Bouchat Sahnoun et Saîdi Malki c/ ministre de l'intérieur, ministre de la justice, wali d'Alger, in KHELLOUFI. R et autres, op. cit, p 149.

2 – د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1971، ص ص 630 وما بعدها.

الخطأ الشخصي هو الإخلال بالتزام قانوني يرتكبه الموظف بغرض تحقيق مصلحة شخصية لا وظيفية عن قصد ويحدث ضررا للغير.

نظرا لصعوبة تحديد الخطأ الشخصي، وضع المشرع وكذا الفقه معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

**ثانيا – معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:**

إنّ التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأوّل يرجع إلى عمل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته. فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق، تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر لكون الأشخاص الإدارية هي أشخاص معنوية تعمل بواسطة موظفيها. تبعا لذلك يكون معنى التفرقة بين الخطأين على النحو التالي: الخطأ الشخصي يصدر عن الموظف وينسب إليه شخصيا، بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص. أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام رغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر. يعتبر الخطأ هنا صادرا عن المرفق العام ويساءل عن ذلك دون الموظف. وقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة، وإنّما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها. وتنحصر هذه المعايير أساسا حسب وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعيا، وحول نسبة مساهمة الموظف مرتكب العمل الضار ومدى جسامة الخطأ.

**1 – الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة:**

يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له، يقوم بعمل خارج عن نطاق الأعمال الوظيفية. بمعنى أن الخطأ يكون شخصيا ولا يساءل عنه الموظف، إذا كان موضوع العمل الذي يقوم به غريبا عن مجال العمل الإداري. أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفية ولو بشكل سيئ، فإنّ الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا. على هذا الأساس إنّ الأفعال التي تتصل كلية بالحياة الخاصة للموظف، والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة، تعد خطأ شخصيا. في هذا النطاق، يسأل الموظف عن

الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ. ينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة ماديا، وتنعقد المسؤولية الشخصية للموظف وفقا لقواعد القانون المدني وأمام المحاكم العادية. مثال ذلك أن يخرج الموظف ليتنزه بواسطة سيارته الخاصة، فيصيب أحد المارة بضرر. وقد يكون العمل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء العمل، منفصل تماما عن واجباته الوظيفية. كأن يقبض رجل الأمن على أحد الأفراد، يضعه في أحد أقسام الشرطة ثم يعتدي عليه اعتداءً عنيفا بدون أي مبرر ودون مقاومة منه. هنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا للموظف، يساءل عنه وحده أصلا سواء أكان عمديا أم غير عمدي.

والتمييز على أساس انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة، يعد تطبيقا لنظرية هوريو. فهو يعتبر خطأ الموظف شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة ماديا أو معنويا. إذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة العامة أو عن المرفق، كان الخطأ مصلحيا وظيفيا.

ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر الانفصال بشكل مادي ملموس. ويكون ذلك إذا كانت واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا. كما لو أن القانون نص على اختصاص رئيس البلدية بحذف أسماء الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم شروط الانتخاب. فقام رئيس البلدية بشطب اسم شخص سبق وأن أشهر إفلاسه بحكم قضائي من جدول الانتخابات. يعد تصرف رئيس البلدية في هذه الحالة صحيحا لأنه يدخل في صميم واجباته الوظيفية، لكن إذا تجاوز هذه الحدود وألصق إعلانات حائطية في البلدية، تتضمن التصريح بأن هذا الشخص شطب اسمه من قائمة الانتخابات، لأنه صدر حكم إفلاسه، أو كلف مناديا ينادي بأن فلان قد أشهر إفلاسه، فإن هذا العمل الذي قام به رئيس البلدية يعتبر خطأ شخصيا منفصلا انفصالا ماديا عن واجباته الوظيفية.

أما الخطأ المنفصل عن واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة انفصالا معنويا أو ذهنيا، فإنّه يتحقق إذا كان العمل، وإن كان يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة واجبات

الوظيفة العامة ومقتضياتها ماديا، لكن إذا تفحصنا العمل، تبين أن فاعله قصد به إحداث أضرار للغير. فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا ذهنيا أو معنويا. فالخطأ عند هوريو إنما هو الخطأ العمدي الذي يكشف عن رغبة لدى الموظف في ألا يتصرف وفقا للقانون؛ أو وفقا لمقتضيات المرفق[1].

**2 – الخطأ العمدي:**

في هذا النوع من الخطأ، يبحث القاضي عن سوء نية صاحب الخطأ، إذا ارتكب الموظف خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها، وكان يهدف من ورائه أغراضا ومقاصد غير تلك التي تتعلق بالمصلحة العامة. كمثل قيام رئيس البلدية عمدا بمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجلس البلدي عن صحيفة معينة، بينما يزود بها صحفا أخرى. والتمييز على أساس النية يعد تطبيقا لنظرية الأهواء الشخصية التي جاء بها الفقيه لافريير LAFFERRIERE. ويقوم هذا المعيار على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف أو العامل. يرى لافريير أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن ضعف الإنسان، شهواته وعدم تبصره. أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي، يكون مصلحيا وظيفيا، يستوجب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية[2]. يتميز هذا المعيار بأنه معيار ذاتي شخصي، إذ يقوم أساسا على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية. فكلما كان قصده الإضرار بالغير وسعى من ورائه إلى تحقيق مصلحة وفائدة شخصية، كان الخطأ شخصيا ويتحمل الموظف المخطئ عبء نتائجه. لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي البحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه.

إذا كانت نظرية الأهواء والنزوات الشخصية تتميز بدرجة كبيرة من الوضوح، فقد عاب عليها الفقه، بأنها تقصر الخطأ على الخطأ العمدي الذي يأتيه الموظف وحده. فهي بهذا تتجاهل الخطأ الجسيم الذي يأتيه ويرتكبه الموظف بحسن نية.

---

1 – André DELAUBADERE : Le droit administratif spécial, Dalloz, 1970, p 139 et s.

2 – د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 365 وما بعدها.

**3 – الخطأ الجسيم:**

إنّ الخط غير العمدي الذي يتم ارتكابه خلال القيام بالواجبات الوظيفية أو بمناسبتها، يمكن اعتباره خطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما. وتظهر جسامة هذا الخطأ في ثلاث حالات.

الحالة الأولى: أن يخطئ الموظف خطأً جسيما. مثال ذلك أن يتهور الرئيس على مرؤوسه ويتهمه بالسرقة بدون مبرر؛ أو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتاريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة، الأمر الذي أدى إلى تسمم الأطفال. كذلك إذا قام رجل الأمن بضرب المتهم ضربا عنيفا دون أن يكون هذا المتهم قد حاول الفرار أو قاوم أمر القبض عليه. كل هؤلاء الموظفين ارتكبوا خطأ يتعدى في جسامته الخطأ الذي يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الظروف. تبعا لذلك يعد هذا الخطأ خطأ شخصيا يرتب ويعقد مسؤولية الموظف المدنية.

الحالة الثانية: أن يخطئ الموظف خطأً قانونيا جسيما. مثال ذلك أن يقوم الموظف بتجاوز اختصاصاته بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق.

الحالة الثالثة: أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات، سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة، أو كانت الجرائم الجنائية من جرائم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم كجرائم القتل والضرب والسرقة. وتعد مسألة جسامة الخطأ نسبية إذ تبقى خاضعة لتقدير القاضي. وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف، وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ. فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصيا إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية في الجسامة[1].

تبقى مسألة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي خاضعة لسلطة القاضي الإداري، الذي يحاول في هذا المجال التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ

1 – فؤاد مهنا: المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، 1971، ص 150 وما بعدها.

على حسن سير الوظيفة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى. يكون هدف القاضي الوحيد في هذا المجال هو عدم الإخلال بمبدأ العدالة.

يتضح من خلال هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، أن السلطة الإدارية أصبحت تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء نشاطها ضبطي، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الضبطية، أو بالأعمال المادية المرتبطة بوظيفتها، حتى مع انتفاء الخطأ من جانبها، لكن نتساءل عن مدى مسؤولية الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية.

## المطلب الثاني

## أسس مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان القضاء الإداري قد أقرّ بنظرية الظروف الاستثنائية فإن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن هذا القضاء قد وضع ضوابط معينة لممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية. معنى ذلك أنّ الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة لأحكام مبدأ المشروعية، لأنّه لا يمكنها أن تتحلل من أحكامه، وهي إن فعلت ذلك تحولت إلى دولة غير قانونية[1].

من هنا فإن القضاء قد اعتبر أن الغرض من السماح للإدارة، بالتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية هو الحفاظ على النظام العام، وضمان استمرارية خدمات المرافق العامة. إن السبب في ذلك يكمن في أنّه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي للتفحص والتأني، والرؤية اللازمة لوزن ملابسات الأعمال التي تقوم بها، وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار، فإن الأزمة المترتبة على الأوضاع الشاذّة في ظل الظروف الاستثنائية قد لا توفر الوقت الكافي للإدارة للتدبر أو التمهل وإمعان النظر، الشيء الذي يترتب عليه في العديد من الفرضيات تتخذ الإدارة إجراءات سريعة لمواجهة الأزمة، خاصة وأنّه يترتب على الظروف الاستثنائية

---

1 – أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 292.

مشاكل ومصاعب كثيرة تهدد النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة. إنّ التساؤل الذي يفرض نفسه الآن يتمثل في معرفة هل أنّ القضاء الإداري، أخذ بنظرية الخطأ، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية؟ (الفرع الأوّل)، أم أنّ القضاء توسع وأخذ بمسؤولية الإدارة حتّى في حالة عدم وجود الخطأ (الفرع الثاني).

## الفرع الأوّل

### الخطأ كأساس قانوني لمساءلة الإدارة

إنّ الأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة، وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الاستثنائية، كأن تصدر الإدارة عملا، مخالفة بذلك الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال، أو أن تصدر عملا لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه، وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالا غير مشروعة يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنّه في حالة ما إذا رتبت ضررا للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار[1].

وإذا رجعنا إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد خاصة من القضاء الفرنسي يمكن ملاحظة مسألة هامة، والمتمثلة في لأن القضاء الإداري قد تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ، فهذا القضاء إن أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ، إلا أنّه في الوقت نفسه أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط، بل يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم، والذي يجب أن يكون بيّنا وذا جسامة خاصة، فإذا توفرت هذه الخصائص في عمل

1 – هشام عبد المنعم عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 254 وما بعدها.

الإدارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية، جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على تعويض.

ومن الأحكام التي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي، الحكم الذي أصدره في قضية Wannieck [1]، التي تتلخص وقائعها في أن السيد Wannieck قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على جبسه لمدة شهرين في سجون Lyon وMarseille، دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد Wannieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلاّ أنّ مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تمّ اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني...، وبما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي، والذي يعد أساس لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم في مثل تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا، على الرغم من ذلك الذي يهمنا في هذا الحكم، هو أنّه بيّن مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الاستثنائية على أساس الخطأ، حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالا أو انحرافا عن السير العادي للمرفق.

كذلك من الأحكام التي قرر فيها القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الاختصاص، وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعي عليه الأول كان في حالة سكر.

بتاريخ 1997/05/04 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة، فقام هذا الأخير بقبول الاستئناف كما ألغى قرار مجلس قضاء عنابة، وبعد التصدي ألزم الدولة

---

1 – C.E, 5 Novembre 1920, Wannieck, in Marie-Paule Birat : La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Poitiers, 1950, pp 52 et s.

ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دينار جزائري كتعويض عن الضرر الذي لحق به.

تجدر الإشارة هنا أن مجلس الدولة أسس المسؤولية هنا على الخطأ الجسيم، وهو ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته: « حيث يتجلى من دراسة الملف أنّه بتاريخ 1995/07/09 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري، وأدى ذلك إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي ».

من خلال كل ما سبق، يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بإمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي قامت بها في ظل الظروف الاستثنائية، وهو المبدأ نفسه الذي أقره القضاء الجزائري إلا أنه نظرا للصعوبات التي تتعرض لها الإدارة من جراء تلك الظروف، فإنّه خفف مسؤوليتها، حيث اشترط لإمكانية إثارة تلك المسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي الحكم عليها بالتعويض أن يكون الخطأ الجسيم ذو طبيعة خاصة.

على العموم وفي إطار مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يمكن القول بأن الخطأ الجسيم هو الأساس الوحيد لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية، وقد فسر الأستاذ نيزار NIZARD ذلك على أساس أن القاضي يترك للإدارة مجالا معتبرا في أداء سلطتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة. حسب هذا الرأي لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موحيا لمسؤوليتها[1].

وقد حكم مجلس الدولة في قضية Bernard[2]، أنه نظرا لاختلاف الأوضاع في ظل الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، يشترط في الخطأ الذي يثير

---

1 – Lucien NIZARD, op. cit, p 42.
- Voir également en ce sens :
- Charles ROIG, op. cit, pp 117 et s.

2 – CE, 30 Janvier 1948, Bernard, in Charles ROIG, les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse de doctorat, Paris, 1958, pp 56 et s.
voir aussi en ce sens :
- BRECHAM MOULINS: Les régimes Législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J, 1974, pp 154 et s.

مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيما. ولقد قرر المجلس بأنه مادام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين، الشيء الذي ترتب عليه تعرض السيد BERNARD لاعتداء وحشي، فإن ذلك يشكل إهمالا وتقصيرا من طرف مرفق البوليس. وعدم اتخاذ الإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل خلال فترة اعتقاله، من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

أما في الجزائر، فقد أثبت كذلك القضاء الإداري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم في العديد من قراراته. مثال ذلك قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميستي[1].

إثر استئناف وزارة الدفاع، أيّد مجلس الدولة القرار المطعون فيه، مستندا في ذلك على أساس الخطأ الجسيم، حيث جاء في إحدى حيثياته: « حيث أنه بغض النظر عن

1 – وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ بتاريخ 26 أوت 1994، أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كمينا بإحدى الطرقات وذلك ضد الجماعات المسلحة، إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، بل إنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها، والتي كانت متوقفة بحافة الطريق، ودون أي رمز يدل على الحاجز، ولما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق والسيد بن عمارة لخميستي وزوجته وابنتيه إلى مكان الحاجز، توقف السائق لبعض الثواني، ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز، إذ اعتقد بأن الحاجز يعد مزيفا أقامته الجماعات المسلحة، وهو ما أدى به إلى الانطلاق من جديد. فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون إعطاء أمر بالتوقف، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء. ولقد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة، وإصابة زوجته وابنتيه بجروح خطيرة، ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة لخميستي، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني. دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني. إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 1995/11/14 قرارا قضى فيه بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية للخزينة العامة بوزارة الاقتصاد، بدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دينار جزائري لكل واحد منهم. انظر: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 8 مارس 1999، المنشور في مؤلف لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 91 وما بعدها.

الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة ».

وفي قضية أخرى ثبت قيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، وهي قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معها[1].

## الفرع الثاني

## كيفية قيام مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ

إذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري تحتوي على مبدئين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية، والجسامة غير العادية.

---

1 – والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1995/07/09 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين، عضو الدفاع الذاتي ببلدية بوثلجة تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة 100%، وبعد متابعة المتسبب أمام محكمة الجنايات، حكمت عليه هذه الأخيرة بسنتين حبس نافذة وغرامة قدرها 3000 دج، وحفظ حقوق الطرف المدني بتاريخ 1996/04/10، بعد قيام الضحية برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني والمندوبية التنفيذية، طالبا إلزامهم بالتضامن. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31، المنشور في مؤلف لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 273.

على أن هذا النوع من المسؤولية يعفي المتضرر من إقامة الدليل على وجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المتضرر أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة، والضرر الذي أصابه وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المتضرر أو القوة القاهرة.

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت الإدارة – أثناء قيامها بوظائفها – بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة. وقد كرست الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا مبدأ، أن مسؤولية الدولة عن أعمالها تخضع لقواعد قانونية خاصة بها في قرارها الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية "بارديس منتفى" "Bardies-Montfa". تتلخص وقائع هذه القضية في كون فريق "برديس منتفى" أقام دعوى ضد الدولة ملتمسا فيها تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء فيضانات وادي إيسر، خلال شتاء 1957–1958[1].

أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فتثور إذا ما أختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة. فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، وفي مقابل ذلك، فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع. إنّ التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع[2]. وفي

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر في 1969/12/16، فريق "برديس منتفى"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية لسنة 1967، العدد 03، ص ص 563 – 564. تشبه هذه القضية في حيثياتها الأساسية قضية "بلانكو" "Blanco" التي فصلت فيها محكمة التنازع في 1873/02/08.

2 – إذا كان بعض الفقهاء يعتبرون أن الأساس الوحيد لمساءلة الإدارة عن أعمالها خارج المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، هو المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإننا لا نساير هذا الرأي لأن منطق هذا الرأي يؤدي إلى القول بأنه كلما تم المساس بمبدأ المساواة من طرف الإدارة، ترتب على ذلك تعويض المتضرر، =

مجال الظروف الاستثنائية، فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة، بمعنى أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع. غير أن تلك الإجراءات قد تصيب فئة معينة من أفراد المجتمع بأضرار. ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا، المطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار من جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع.

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه في قضية Ste cartonnerie et imprimerie st charles[1]. ولقد قرر مجلس الدولة أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر، لا يمكن أن توصف عمل الإدارة هذا بأن خطأ من جانبها، ومع ذلك حكم للشركة بالتعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذي لحقها، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أما في الجزائر، فلقد استوحى المجلس الأعلى حلا في إحدى القضايا من قضية Couiteas، إذ اعتبر أن دعاوى التعويض بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، وقد تأكد ذلك في قضية زرطيط وقضية بروكي[2].

---

=وهذا غير صحيح إذ هناك بعض الحالات التي يتم فيها المساس بمبدأ المساواة، ومع ذلك فإن القضاء لا يعوض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، لذلك أن المسؤولية حسب رأينا يكون أساسها إما الخطأ وهنا لا تثور أية مشكلة، وإما يكون أساسها فكرة المخاطر، وفي حالة عدم صلاحية فكرة المخاطر لتبرير مسؤولية الإدارة يكون أساسها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1 – C.E, 3 juin 1938, Cartonnerie st Charles, R.D.P, 1938, p 374.

– في هذا الصدد أكد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في قضية Le Coq التي فصل فيها في 1944/01/07، حيث ذهب مفوض الحكومة السيد Leonard إلى وجوب تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة، وذلك لتعويض الطاعنين الذين تضرروا من القرارات الإدارية التي صدرت في حقهم والمتعلقة بالاستيلاء والبيع لكل بضائعهم، وذلك بسبب الحرب، راجع في ذلك:

- C.E, 7 janvier 1944, Le Coq, R.D.P, 1944, p 349.

2 – C.S, Chambre administrative, 21 avril 1965, RASJEP, 1965, N° 2, p 26.

- C.S, Chambre administrative, 21 Mai 1965, Brouki, n° 3 et 4, p 55.

وفي هاتين القضيتين، على الرغم من أن المجلس الأعلى حكم بعدم الاختصاص، إلا أنه أكد على أن هذا النوع من الدعاوى يكون مقبولا أمام الغرفة الإدارية بالمجالس، ما دام أن الأمر يتعلق بالتعويض.

وقد اتخذ المجلس الأعلى حلا أكثر وضوحا في هذا الصدد في قضية بوشاط[1]، وإذا كان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على الخطأ الجسيم، إلا أنه اعتبر في إحدى حيثياته أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية تبرر عدم التنفيذ، فإنّه من حق الإدارة ألا تعتقد في هذه الحالة، ومع ذلك إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض[2]، على أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

ومن القضايا التي أسس فيها القاضي الجزائري حكمه بالتعويض على فكرة المخاطر، قضية ب.م.م. ضد رئيس بلدية قسنطينة، وذلك بمناسبة أحداث قسنطينة سنة 1986، حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، على بلدية قسنطينة بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 7، 8 و9 نوفمبر 1986[4]، كما أكد مجلس الدولة على الحل نفسه

---

1 – C.S, Chambre administrative, 20 Janvier 1979, Bouchat Sahnoun et Saîdi Malki, c/ ministre de l'intérieur, ministre de la justice, RAJA, op. cit, p 199.

2 – En la C.S a précisé sa position dans deux de ses attendus :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que dans les circonstances de l'affaire, le motif tiré des nécessités de l'ordre public n'autorisait l'administration à l'exécution de la décision judiciaire.
Attendu que…si l'autorité administrative a le droit d'apprécier les conditions de cette exécution et possède le droit de diffère celle – ci, tant qu'elle estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait être regardé comme une charge incombant à l'intéressé si la situation s'est prolongé au-delà du délai dont l'administration doit normalement disposer, compte tenu des circonstances de la cause pour exercer son action ».

3 – مسعود شيهوب:المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري،رسالة دكتوراه،حقوق قسنطينة،1991،ص 297.

4 – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 8757 الصادر في 29 جويلية 1987، القرار غير منشور، أشار إليه مسعود شيهوب في رسالته السابق الإشارة إليها، ص 229.

وقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: « حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاءً فتشريعيا، أدى إلى بروز استثناء في هذه القاعدة مفاده أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون ركن الخطأ، وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة، بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون...على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ ».

في قضية بلدية حاسي بحبح ضد ج. ع ومن معه[1].

نلاحظ مما سبق أن القضاء الإداري ضيّق مجال رقابته فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لاسيّما في الظروف الاستثنائية، التي من شأنها أن تضفي المشروعية على الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الإدارة بهدف مواجهة الأزمة. مع ذلك فإن المبدأ لا يطبق على إطلاقه، لأن عدم مشروعية العمل، بإمكانها أن تثير في بعض الحالات مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عنها، وذلك مهما كانت الظروف. مما لا شك فيه هو أن السياسة القضائية المتبعة تسعى نوعا ما إلى خلق التوازن بين احتياجات الإدارة ومصلحة المتضررين.

هذا الوضع جعل القضاء يتفادى قدر الإمكان الاصطدام مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر إليها، رغم تخويله صلاحية رقابة أعمالها، معتبرا انّه ليس بسلطة سلمية على الإدارة، ولا منافس لها.

1 – قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999، منشور في لحسن بن الشيخ آث ملويا، الجزء الثـــاني، ص 95.

# الفصل الثانـي

# حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

كان الغرض المقصود من استقلال القضاء الإداري عن الإدارة هو تفادي أن تكون الإدارة خصما وحكما في الوقت ذاته فيسود التحكم، ويتمثّل غرض استقلال الإدارة في تمكينها من أداء دورها دون أن يكون القاضي الإداري رئيسا تدريجيا[1].

إنّ تطبيق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية بصفة حرفية يستدعي استقلال الهيئة القضائية التي تفصل في منازعات الإدارة، بمعنى منع كلّ تأثير للإدارة على تنظيم وسير عمل الهيئات القضائية، ويستدعي كذلك منع القضاء من إصدار تنظيمات ملزمة للإدارة، ومنعه من الحلول محلّ الإدارة في القيام بالأعمال التي تعتبر من اختصاصها، ومنعه من توجيه أوامر أو شمول أحكامه بغرامة تهديدية، لأنّ الأوامر والغرامات التهديدية تبدو كنوع من السلطة التدريجية. وهذا يقتضي تمكين الإدارة من تنفيذ أحكام القضاء بنفسها دون أية وسيلة ضغط عليها من أجل حملها على تنفيذ التزام قانوني، وترك لها مجال تقدير، فلا يسمح للقضاء بتقدير وقت التدخل أو تناسب التدبير المتّخذ مع الظروف الواقعية[2].

لكنّ نرى أنّ الدور المنشئ للقضاء وبالأخص القضاء الإداري في تطوير وإثر القانون، يتطلّب فسح له مجال الرّقابة بعيدا عن كلّ تقييد أو ضغط قصد تكريس فعّالية

---

1 – La révolution Française a établi ce principe de séparation des pouvoirs avec la loi des 16 – 24 août 1970 : « Les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparés des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des coups administratifs, ni citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions ».
Voir en ce sens Jacques CHEVALIER : L'interdiction pour le Juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, 1972, pp 67 – 89.

2 – Jacques CHEVALIER : L'élaboration historique du principe de séparation de Juridiction administrative et de l'administration active, thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1970.

أحكام القضاء. لأنّ تحديد مجال معيّن لسلطة الإدارة لا يخضع لرقابة القضاء يعد بمثابة تفويض بالتسلط. إذا كان استقلال الإدارة ضروري لتحقيق المصلحة العامة، نتساءل عن المجال الذي يتوقّف عنده حتى لا يكون هناك مساس باستقلال القاضي الإداري[1] ؟

مرّ القضاء الإداري الفرنسي بفترة تاريخية طويلة حيث كان مقيّدا ومحصورا إزاء الإدارة، مع تغيّر الظروف السياسية في فرنسا، تجرأ القضاء الإداري الفرنسي وأخذ شيئا فشيئا يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو الامتناع عن العمل، ويلزمها بتنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية. إنّ اتّساع مجال الرّقابة القضائية التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي، لم يضفِ عليه تسمية السلطة بل الهيئة القضائية.

بالمقابل أكد المؤسّس الجزائري أنّ القضاء سلطة، وأنّها مستقلّة وكذلك بموجب المادة 129 من دستور 1989/02/28، والمادة 138 من دستور 1996/11/28.

نلاحظ أنّه سواء عند إضفاء طابع الهيئة أو السلطة على القضاء، الغرض المقصود هو واحد ويتمثّل في تحقيق مبدأ المشروعية، حماية الحقوق والحريات العامة، بمعنى إرساء سيادة القانون، والقول بأنّ هذا الهدف من شأنه أن يؤدّي إلى تشكيل حكومة القضاة[2] يعد غير مؤسّس، بحيث أنّ طبيعة صلاحية القاضي تمكّن في الرّقابة وليس في التصرف.

---

1 – Voir ce sens Francis Paul BENOIT : Les fondements de la Justice administrative, in mélanges offerts à Marcel WALINE : le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris 1974, p p 283 – 296.

2 – « C'est pourquoi l'expression tellement répandue de gouvernement des Juges, ne peut être qu'un contresens. Gouverner c'est agir, or le Juge n'agit pas, il ne peut agir en vertu de sa nature même, il contrôle la conformité au droit des actions des autres…, la magistrature est dans l'état, à coté ou en face de sa pensée (parlement) et de sa volonté agissante (gouvernement), sa conscience ». in, le troisième pouvoir, Raymond MARTIN et Jacques MARTIN, édition juridiques et techniques, 1992, p 23.

من جهة، إنّ صلاحية البت في النزاعات القضائية المطروحة أمامه لم تمتد لتخوّل للقاضي الإداري سلطة التدخل في التدبير الإداري، إذ ليس له أن يحل محل الإدارة، أو أن يوجّه لها أوامر (المبحث الأوّل).

من جهة أخرى، وجد القاضي الإداري أنّ سلطته تتوقّف عند إصدار الحكم، فلم يعد يتحكّم في تنفيذ الحكم وفي الآثار المترتّبة عنه (المبحث الثاني).

## المبحث الأوّل

## مدى رقابة القاضي للعمل الإداري

استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فإنّ كلّ سلطة تختص بالمهام المسندة لها، فكما تتولّى السلطة القضائية كامل النشاط القضائي، تنفرد السلطة التنفيذية بمجال النشاط الإداري. وفقا لهذا المبدأ لا يسع للإدارة أن تمارس عملا قضائيا[1]، كما لا يمكن للقضاء التّدخل في النشاط الإداري وكيفية ممارسته.

يعتبر منع القضاء من الحلول محلّ الإدارة نتيجة منطقية لمبدأ عام يتمثّل في أنّ القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وتقف سلطته عند حدّ بيان موقف القانون من

---

1 – قرّرت الغرفة الإدارية للحكمة العليا أنّ: « والي ولاية سوق أهراس قد خالف خصوص القانون... بتدخّله بموجب مقرره في نزاع داخلي للمستثمرة، وبالتالي فإنّ مقرره ناجم لا غير عن تجاوز للسلطة من حيث أنّه أصدر أمرا في ميدان من اختصاص السلطة القضائية ». من اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص ص 63–67. وقرّر مجلس الدولة: « أنّ تدخّل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حقّ الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة » لأنّ « هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية » القرار رقم 37578 الصادر في 1985/11/23، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص ص 199 – 201.

– كما قرّر مجلس الدولة: « إنّ إخلاء المحلاّت السكنية يرجع إلى اختصاص القضاء وحده ومن ثمّ يتعيّن القول أنّ القرار الصادر عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة (المتضمّن أمر المستأنف عليه بإخلاء السكن المتنازع من أجله) يشكّل تعدّيا في مفهوم القانون ». القرار رقم 012045 الصادر في 2002/10/08، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 179 – 181.

– قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1983/10/08 تحت رقم 33647، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص ص 193 – 195 حيث قرّر : « ... أنّه ليس من سلطات الرّئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محلّ الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية ».

التصرف أو العمل محلّ الطعن القضائي الذي يعرض عليه، دون أن يحل محلّ الإدارة عن طريق استخلاص النتائج التي تترتّب عن حكم القانون، ويتّخذ ما يقتضيه من قرارات (المطلب الأوّل).

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي أن تتقيّد الإدارة في جميع تصرّفاتها بالقواعد القانونية الموضوعية في هذا الصدد في ظلّ الظروف العادية، فإنّه قد يحدث أن تتغيّر تلك الظروف، فتلجأ الإدارة لمواجهة الأزمة التي سبّبتها الظروف الاستثنائية إلى استخدام أساليب متنوّعة قد تكون مخالفة للقواعد القانونية القائمة قصد الحفاظ على النظام العام في الدولة واستمرارية خدمات المرافق العامة. فلا يسع للقاضي الإداري أن يحلّ محلّ الإدارة في بعض الأمور التي تكون من صميم سلطات السلطة التنفيذية (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

## بين الامتناع عن الحلول محل الإدارة وضرورة تجاوزه

يعتبر الحلول وسيلة رقابة إدارية يمارسها الرئيس على مرؤوسه بناءً على نص صريح. ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة لا أجنبيا عنها. ولما كان القاضي أجنبيا عن الإدارة سواءً من الناحية العضوية أو الوظيفية، يمارس عملا مختلفا من حيث الطبيعة مع عمل الإدارة، فإنّه لا يجوز له وفقا للمبدأ العام الحلول محل الإدارة (الفرع الأوّل)، غير أنه لو تسنى للقاضي أن يتدخل في شؤون الإدارة بتقدير مدى ملائمة القرار الإداري، لتمكن من تكريس فاعلية القضاء الإداري وتفادي الاصطدام بتعنت الإدارة والحد من أمد المنازعات (الفرع الثاني).

### الفرع الأوّل

### المبدأ: حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة

يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال إدارة بعد تحريك دعوى من طرف أصحاب الصفة والمصلحة ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة والأعمال الإدارية الضارة[1]. ففي دعوى الإلغاء تنحصر سلطات القاضي في فحص وتقدير مدى

1 – للمزيد من التفصيل: انظر د. عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، 1982 – 1983، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص ص 100، 101 و102.

مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه. في حالة تأكده من عدم مشروعية القرار الإداري يقضى بإلغائه، وفي حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري يقضى برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي الإداري واسعة، إذ يمكنه أن يلغي العمل الإداري غير المشروع إذا ما ثبت له ذلك، وكذا تحديد حقوق المدعي إذا ما اكتشف أن الأعمال الإدارية أصابتها وأضرت بها، كما يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بدفع تعويض للمدعي عن الحقوق والمصالح المتضررة.

بالمقابل لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملائمة التصرفات الإدارية، إذ هي من اختصاص الإدارة وحدها. إنّ النظر في مدى ملائمة الأعمال الإدارية يعتبر من صلاحيات الإدارة، وليس للقضاء حق التعقيب عليها والتصدي لها. فقاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، لا تقتصر على السلطة التقديرية المخولة للإدارة، بل تشمل أيضًا حالات السلطة المقيدة للإدارة أيضًا.

ففي كل الأحوال لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعدى الرقابة القانونية أو رقابة المشروعية على أعمال الإدارة، ليحل محلها بأن يصدر بدلا من الإدارة قرارات إدارية أو يعدل قراراتها. لو قام القاضي الإداري بذلك يكون قد ندخل في صميم عمل الإدارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية. إذا ألغى أو أبطل قرارا إداريا لعدم مشروعيته، فليس له أن يصدر قرارا آخر بدلا عنه أو أن يعدل القانون الملغى. ذلك أن إصدار القرار الجديد أو تعديل القرار غير المشروع هو من صلاحيات الإدارة وحدها. ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يكون بمقدوره التدخل في شؤون الإدارة ورسم الاتجاه العام لها في مزاولة نشاطها.

حدّد القضاء صلاحياته في مواجهة الإدارة تلقائيا، دون أن يستند في ذلك إلى نصوص قانونية. فحين تعرض عليه منازعة يتولّى الفصل فيها عن طريق قول القانون بشأنها. وهو من أجل ذلك لا يناقش العمل الإداري محلّ الدعوى إلاّ من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية، ولا يتعدّى دوره إلى تحديد ما يتعيّن أن تقوم به الإدارة، تبعا لذلك لا يحل قراره محلّ قرار الإدارة، ولا يتولّى القيام بالأعمال الإدارية بدلا منها.

إنّ ضرورة الفصل بين العمل القضائي والنشاط الإداري يحول دون جعل للقاضي دور رجل الإدارة، يتسنّى له التقرير بدلا منها، ويكون ذلك مثلا عن طريق استبدال القرار الذي ألغاه بقرار آخر.

فقد تجد الإدارة مثلا أنه غير ملائم تعيين النساء في وظائف النيابة العامة والقضاء. ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع القاضي الإداري إذا عرض عليه الطعن بإلغاء قرار الإدارة المتضمن رفض تعيين سيدة في منصب قضائي أن يقوم بإلغاء ذلك القرار طالما أن مسلك الإدارة قد خلى من عيب الانحراف بالسلطة، أو مخالفة مبدأ المشروعية الذي يقضي بوجوب الالتزام بمبدأ المساواة في تولي الوظائف. تبعا لذلك لا يكون للقضاء الإداري أن يرسم للإدارة الاتجاهات العامة في شأن تعيين النساء في الوظائف العامة لاعتبار ذلك من صلاحيات الإدارة.

إنّ القضاء الإداري لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، ذلك أن إصدار مثل هذه القرارات يدخل في جوهر وظيفة الإدارة. فإذا قامت الإدارة وأصدرت قرارا تغاضت فيه أحد موظفيها في الترقية، رغم استحقاقه لها. فلا يدخل في سلطة القضاء الإداري الحكم بترقية الموظف إذا ما طلب ذلك الطاعن في دعواه، لأن الحكم بالترقية معناه حلول القضاء محل الإدارة في إصدار قرار الترقية. فالقضاء لا يستطيع إلا أن يقضي في هذه الحالة بإلغاء قرار الترقية المطعون فيه إذا شابه وجه عدم المشروعية[1].

وإذا رفضت الإدارة مثلا تعيين موظف في وظيفة يطلبها، أو في وظيفة تتعادل مع درجته المالية، فأقام هذا الموظف طعنا ملتمسا إلغاء قرار الرفض والحكم على الإدارة بترقيته. فلا يكون بمقدور القضاء إلا أن يقضي بالإلغاء. في حالة التحقق من عدم مشروعية القرار، دون الحكم بالتعيين في الوظيفة. ذلك أن الترقية بذاتها من صميم اختصاص الإدارة.

مثال ذلك قضية السيد عائشة راتب[2]، اعتبرت محكمة القضاء الإداري في هذا

---

1 – د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص ص 610 – 668.

2 – وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة عائشة راتب كانت قد حصلت على إجازة القوانين المصرية عام 1949 بتقدير جيد جدا، وهي من الدرجات التي تؤهلها لشغل إحدى الوظائف القضائية. وقد تقدمت للتعيين في=

الشأن: « ليس للمحكمة أي رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملائمة وعدم الملائمة في إصدار قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة، ذلك أن الإدارة في تقدير ظروف الأمر الإداري وملائمة إصداره تحتاج بطبيعة وظيفتها إلى قسط كبير من حرية تقدير مناسبات العمل وملابساته ووزن مختلف السبل التي تصح أن تسلكها لتتخير منها أفضلها فيما تجريه من تصرفات ». وأضافت المحكمة: « أن قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء لا يعدو أن يكون وزنا لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعي فيه الإدارة بمقتضى سلطتها الإدارية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد، دون أن يحط ذلك من قيمة المرأة ولا أن ينال من كرامتها ولا خفض من مستواها الأدبي أو الثقافي، وإنما هو تخيير الإدارة في مجال تنفرد فيه لملائمة التعيين في وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي، وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانونا. ومن ثم فلا معقب للإدارة على تقديرها ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة ». وقضت المحكمة في هذه القضية برفض الدعوى.

اتبع مجلس الدولة الجزائري المنوال نفسه حيث قرر في هذا الشأن: « أنّ القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تحرير مقرّر أو عقد التنازل عن الشّقة... »، وكان ذلك بعد أن ألغي قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية الذي قضى: « بإلزام المدّعى عليها (ولاية بجاية) بتحرير عقد البيع لفائدة المدّعي على الشّقة الكائنة بـــ 13 شارع الإخوة عربوش بجاية... »[1].

---

=إحدى الوظائف القضائية بمجلس الدولة بناء على الإعلان الذي نشره المجلس في هذا الشأن، وقد ترقبت الفوز بإحدى تلك الوظائف نظرا لترتيبها المتقدم بين أقرانها المتقدمين للتعيين في تلك السنة. إلا أن قرار التعيين صدر خاليا من اسمها رغم أحقيتها القانونية في التعيين مما ينطوي على إساءة استعمال السلطة. لذلك طعنت في تعيين الطالب الذي حل محلها في هذا القرار. وقد تناولت المدعية – في عريضة الدعوى التي تقدمت بها – حقوق المرأة وما وصلت إليه في البلاد الأجنبية؛ وأوضحت أن إنكار تلك الحقوق إنما يرجع إلى الرجال الذين يفكرون بعقلية قديمة وموروثة من تقاليد الأجيال البالية، وانتهت من هذا العرض إلى أن عدم تعيينها ينطوي على إساءة استعمال السلطة، مما يستوجب الإلغاء والتعويض.

الحكم الصادر في الدعوى رقم 33 لسنة 4 قضائية بتاريخ 1952/02/20، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، منازعات الوظيفة العمومية، 2007.

1 – القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 002990 بتاريخ 2001/06/11 (غير منشور).

وحتى حين يقرّر القضاء إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة، فإنّ المتقاضي المتضرر مرغم على الرجوع إلى الإدارة نفسها من أجل المطالبة منها بإصدار القرار المشروع. عندما ترفض الإدارة منح رخصة معينة لأحد الأفراد، لا يمكن للقاضي أن يسلم له تلك الرّخصة بدلا من الإدارة المختصة، ويحصل ذلك حتى في حالة امتناع الإدارة الصريح عن تنفيذ مقتضيات حجّية الشيء المقضي فيه.

إنّ الرّقابة القضائية لا تنفي السلطة التقديرية المخوّلة للإدارة بل تضعها فقط في نصابها. هكذا لمّا يقرّر القضاء إلغاء قرار إداري متضمّن عزل موظّف بسبب عدم تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب، أي بسبب سوء استعمال الحدّ. يعود الأمر في هذه الحالة للإدارة بصفتها السلطة المختصّة لتحديد العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقرّرة قانونا.

مثال ذلك أيضًا لمّا تقوم الإدارة بنزع قطعة أرضية من أجل المنفعة العامة أو جزء منها، بدلا من القطعة التي تمّ اختيارها. إنّ الاستقلال العضوي والوظيفي بين السلطتين التنفيذية والقضائية، يمنع القاضي من التّدخل في عمل الإدارة، حتى لا تصبح هيئة إدارية عليا تفرض على الإدارة إرادتها.

في هذا المنوال، قرّرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا:

« أنّ القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي »[1].

في السياق نفسه اعتبر مجلس الدولة أنّه لا يسع للقاضي وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات التدخّل في شؤون الإدارة حيث قرّر: « أنّه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإنّ السلطة القضائية لا يمكنها أن تحلّ محلّ السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة

---

1 – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24، تحت رقم 105050، المجلّة القضائية، العدد 3، 1994، ص ص 218 – 224.

الداخلية... »[1].

إنّ بقاء مبدأ الفصل بين السلطات مرهون بإحداث التوازن بين سلطة القضاء الذي يصدر أحكاما تتمتّع بحجّية الأمر المقضي فيه من جهة، وسلطة الإدارة وما تتمتّع بها من امتيازات وسلطات طبقا للقانون من جهة أخرى. مع العلم أنّ تدخّل أو حلول القضاء محلّ الإدارة من شأنه أن يجعل ردّ فعل هذه الأخيرة عنيفا، فتتمتّع عن تنفيذ أحكام القضاء وتصدر قرارات إدارية على خلافها. حينذاك لا يتمكّن القضاء من فرض احترام أحكامه هو ما يجعلها تعقد هيبتها.

بما أنّ القضاء لا يملك إصدار أوامر للإدارة، فمن باب أولى لا يجوز له أن ينوب عن الإدارة في اتّخاذ إجراء معيّن، مثل إصدار قرار إداري امتنعت الإدارة عن إصداره دون أي وجه حق، كون هذا العمل يعتبر من اختصاص الإدارة. في هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري: « إنّ المحكمة لا تختص بنظر طلب حكم بالترقية لأن اختصاصها مقصور على طلب إلغاء قرارات الترقية التي جاءت مخالفة للقوانين واللوائح، أما تقرير الترقية في ذاتها فهي من صميم اختصاص الإدارة تجريه بمقتضى سلطاتها، فإنّ شابه شائبة حق ككل ذي شأن أن يتقدم إلى المحكمة بطلب إلغائه[2]. وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة القضاء الإداري أنها لا تملك أن تعين

---

1 – نشب خلاف بين بلدية تغزوت القديمة وبلدية كونين الجديدة، يتعلّق بالقطعة الأرضية التي كانت تابعة للبلدية الأولى قبل التقسيم الإداري الحاصل في سنة 1984، وأصدر بشاءه والي ولاية الوادي، القرار المؤرّخ في 1992/07/04 تحت رقم 1453 والمتضمّن نقل ملكية تلك الأرض لصالح بلدية كونين ودمجها في احتياطاتها العقارية. ولمّا عرضت القضية على مجلس الدولة، قرّر هذا الأخير تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة القاضي برفض دعوى بلدية تغزوت لعدم التّأسيس، مستندا إلى ما يلي:

« حيث أنّه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإنّ السلطة القضائية لا يمكنها أن تحلّ محلّ السلطة المؤهّلة قانونا، وهي وزارة الداخلية وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين، وضعت الحدود الإقليمية بين البلديتين، ووضعت الحدود الإقليمية لكلّ واحدة بناءً على تقرير لجنة خاصة، كما أنّ قرار التنسيق الولائي المؤرّخ في 1986/02/24 مصادق عليه من طرف وزارة الداخلية.

حيث أنّ رسم الحدود بين البلديات صدر به مرسوم خاص يحدّد لكلّ بلدية حدّدوا مع البلديات المجاورة »، القرار رقم 0055814 الصادر في 2003/05/06، مجلّة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 128 – 131.

2 – حكم صادر في القضية رقم 206 لسنة 7 قضائية، مجموعة أحكام السنة، د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 335.

الموظف في الوظيفة التي يريدها، أو في الوظيفة التي تتعادل مع الدرجة المالية الحاصل عليها[1].

يرى الفقه الفرنسي إنّ مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة يعود لأسباب تاريخية ساد فيها الاعتقاد بأن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تحكم بروح المجاملة للإدارة وأن الأفراد لا يجدون العدل والإنصاف إلا أمام القضاء العادي، ومن هنا نشأ مبدأ آخر يحد من اختصاص مجلس الدولة ويقضي بأن القضاء العادي هو حامي الحريات العامة الملكية الخاصة وحياة الأشخاص. وقد ساعد على ذلك أن اختصاص مجلس الدولة كان قد حدد بشكل عام. فهو يختص بكل المنازعات الإدارية على إطلاقها، ومن هنا كان متصورا أن تدخل بعض القيود التي تصبح بمثابة حدود لهذا الاختصاص الشامل. بعد ذلك أخذ الفقه يعتبر أن هذا المبدأ لا مبرر له بعد أن جاء مجلس الدولة الفرنسي بقضاء متحرر، اقتنع معه سائر المتقاضين أنه لا يقل في حماية الحريات العامة والملكية الخاصة عن القضاء العادي.

والمؤكّد أنّ توسيع رقابة القضاء على أعمال الإدارة لا ينبغي أن يتعدّى التدخل المباشر في تلك الأعمال عن طريق الحلول محلّها، ولا رسم حتى الاتّجاه العام للإدارة في مزاولة نشاطها[2]، لأنّ ذلك يقضي على الاستقلال الضروري للسلطة التنفيذية.

لكنّ إذا كان القاضي لا يحلّ محلّ رجل الإدارة في أداء عمل يدخل ضمن اختصاصه، فإنّه يملك أن يعقب على تصرف بأن يبيّن حكم القانون فيما هو متنازع عليه، فله بذلك أن يوضّح من هو الأولى قانونا بالترقية. وهو بذلك لا يحل محلّ الإدارة في تقرير ترقية بل يكتفي بتنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتتّخذ إجراءات الترقية بقرار منها[3].

---

1 – حكم صادر في القضية رقم 820 لسنة 8 قضائية، مجموعة أحكام السنة العاشرة، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

2 – Jacques CHEVALIER : L’interdiction pour le juge administratif de faire acte d’administration, AJDA, 1972, p p 67 – 89.

3 – د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية – دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه دولة، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 341.

## الفرع الثاني

## الاستثناء: تقدير ملائمة القرار الإداري

إنّ السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تختلف سعة وضيقا. فهي لا توجد بالمدى نفسه في جميع الأحوال، إذ يمكن القول بأن السلطة التقديرية قد توجد في حد أقصى مثل منح الرئيس الحق في أن يتصرف أو يمتنع عن التصرف، أن يصدر قراره أو لا يصدره. وإذا تصرف فهو حر في اختيار الأسباب التي يبني عليها قراره والوقت الذي يصدر فيه قراره. وقد توجد في حد متوسط مثل منح الموظف صلاحية التصرف. فهو حر في أن يصدر القرار أو لا يصدره، ولكن إذا اختار أن يتصرف فيجب أن يبني قراره على أسباب معينة. كما نجد السلطة التقديرية في حد أدنى مثل ترك المجال الواسع للاختيار للموظف. فإذا وجدت أسباب معينة لا بدّ على الموظف أن يتصرف في اتجاه معين، لكنه مع ذلك حر في اختيار الوقت الذي يصدر فيه قراره.

يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارسته للرقابة القضائية. إنّ مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، فيكون للقضاء بالتالي تفحص أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه القانون.

أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أنّ القانون عندما يخوّل الإدارة سلطة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها. إذا كانت الإدارة وفي مواجهة ظروف معينة غير مقيدة بأن يكون مسلكها في اتجاه أو آخر، هذا يأتي من أنّ المشرع لم يملِ عليها أن تتصرف على نحو معين إذا ما وجدت أمام تلك الظروف. وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية دون الملائمة. ذلك أنّ القاضي – وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات – إذا تعرض لبحث ملائمة العمل الإداري قد يجعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة، إذ يتدخل في صميم عملها ويحل محلها في مباشرة

وظيفتها[1]. مع ذلك تجاوز القاضي الإداري أحيانا المبدأ العام، فتدخل وبحث في ملائمة بعض عناصر القرار الإداري التي كانت متروكة في الأصل لتقدير الإدارة[2]. مما أثار التساؤل عما إذا كان القاضي الإداري قد أصبح في مثل هذه الحالة قاضي ملائمة كذلك؟ وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنّ الملائمة قد تكون في بعض الأحوال شرطا من شروط مشروعية القرار الإداري، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف يملي عليه بحث الملائمة، ويجد في هذا البحث ضرورة لازمة لا غنى عنها للكشف عن مشروعية القرار الإداري محل الطعن.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنّ للقاضي الإداري أن يوسع أحيانا من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية. فينقل من نطاق الملائمة المسائل التي يرى أنها من الخير خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته[3]. تبعا لذلك يمكن القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها باتباعه وإلا تعرض تصرفها المخالف للإلغاء[4]. ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تقرير ذلك إلى دور القاضي الإداري الإنشائي والذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامة للنصوص المكتوبة.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الأنجلوسكسوني يتمتع بسلطات واسعة عند نظر المنازعات الإدارية. فهو يقوم برقابة عنصر المشروعية في القرارات الإدارية فضلا عن رقابتها لعنصر الملائمة فيستطيع القاضي الإنجليزي أن يلغي القرار غير المشروع الذي أصدرته الإدارة بالمخالفة للقواعد العرفية أو النصوص المكتوبة،

---

1 – د. كامل ليلى: الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، ط 2، القاهرة، 1970، ص 77.

2 – Daniele LOCHAK a considéré dans ce sens : « Le juge se donne ainsi les moyens, en intégrant l'opportunité dans les conditions de la légalité de l'action administrative, de vérifier sous couvert de contrôle de la légalité, que les mesures prises par l'administration sont appropriées au problème à résoudre, adaptées aux circonstances et à l'objectif à atteindre, en bref opportunes. Il transpose ici une méthode qu'il utilisait traditionnellement dans le contrôle des mesures de police : Partant du principe que, lorsque les libertés sont en cause, l'administration n'a pas le libre choix des mesures qui doivent être exactement proportionnées et adaptées à la menace pour l'ordre public qu'il s'agit de conjurer ». La justice administrative, Montchrestien, 1998, p 116.

3 – د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، القاهرة، ص 105.

4 – د. كامل ليلى، الرقابة على أعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 78.

كما يستطيع أن يراقب الملائمة. بإمكان القاضي أن يأمر الموظف بعمل معين، كما يكون له أن يأمر الموظف بعدم القيام بعمل ما، أي الامتناع عن إتيان عمل معين، بل أكثر من ذلك يستطيع أن يأمر الموظف بسحب قراره أو تعديله على النحو الذي يراه ملائما. بالإضافة إلى ذلك خولت للقاضي صلاحية التعقيب على جميع تصرفات الموظف وجبره على القيام بتعديلها أو سحبها أو إلغائها. إنّ مثل هذا الوضع الذي يهيمن فيه القضاء على أعمال الإدارة ويجعلها خاضعة لسلطاته، هو الذي جعل بعض الفقهاء يصفون الإدارة في إنجلترا "بالإدارة القاضية".

إنّ سلطة القضاء في إنجلترا تذكرنا بالسلطة الرئاسية التي يتمتع بها الرئيس الإداري تجاه تصرفات مرؤوسيه في شأن إلغائها وسحبها وتعديلها، هذا فضلا عن رقابته لمدى ملائمة القرارات الصادرة عنهم، ومدى تواكبها وملائمتها مع المصلحة العامة[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء حديثا إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملائمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق والسلطة. فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة، إلا أنّها تخضع – مثلها في ذلك مثل كافة الحقوق الإدارية – لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة. إنّ القضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو تعنتت في استعمالها. وبذلك فإنّ القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، إذ تستطيع ممارستها في مرات أخرى. ويقر القضاء السلطة التقديرية للإدارة إذا كانت بعيدة عن التعسف، وهذا الأمر يتبين خاصة في القرارات الضبطية وقرارات الوظيف العمومي، حيث تقيد بموجبها الإدارة بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام وحسن سير المرفق العام[2]. وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم، لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها. لذلك فإن الرقابة على حدود هذه القرارات تعد من أهم ضمانات الحريات العامة تجاه سلطات الإدارة.

---

1 – د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 21 وما يليها.

2 – د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص 282.

من هنا حرص القضاء الإداري على فرض رقابة صارمة على السلطة التقديرية للإدارة سواءً عند قيامها بوضع قراراتها أو عند رفضها ذلك، أي الامتناع عن اتخاذ هذه القرارات. يعد تدخلا صريحا في مراقبة الإدارة بصدد تقدير ملائمة تصرفاتها. وهو الأمر الذي دفع الفقه إلى القول بأن الملائمة في هذه الحالة هي عنصر من عناصر المشروعية أو أحد شروطها، فإن هذه العناصر محل الرقابة تنتقل من نطاق الملائمة إلى نطاق المشروعية[1].

**أولا – رقابة القضاء لعنصر الملائمة في القرارات الضبطية:**

بسط القضاء الإداري رقابته على مسلك الإدارة حال تقديرها للظروف والملابسات التي صدر القرار بناء عليها، وذلك في شأن القرارات المقيدة للحريات في مجال الضبط الإداري.

عمل القضاء سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر على تعدي الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، فامتد برقابته إلى حد التدخل في تقدير ملائمة إصدار هذه القرارات. العرض من وراء ذلك هو ضمان حريات الأفراد التي تمسها هذه القرارات بطريق مباشر.

تبعا لذلك إذا حدث ما يهدد الأمن العام وتدخلت الإدارة وأصدرت قرارات اعتقال وتحديد الإقامة لبعض الأفراد، لمواجهة الظروف القائمة. فإنّ رقابة القضاء الإداري بشأن هذه القرارات لا تقف عند حد التحقق من حدوث الاضطرابات المهددة لأمن الدولة، بل تمتد هذه الرقابة لتشمل درجة التناسب بين مضمون القرارات المتخذة مع خطورة الحالة الأمنية. يتفحص القاضي هنا مدى ملائمة هذه القرارات مع الظروف القائمة والتي أرغمت الإدارة على اتخاذها. فإذا وجد القضاء أن القرار لا يتناسب في شدته مع تلك الظروف قضى بإلغائه لعدم الملائمة. في هذا الشأن قررت محكمة القضاء الإداري المصري[2]: « إنّ إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن لا يلجأ

1 – د. كامل ليلى، الرقابة على أعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 85.

2 – حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية 5024، لسنة 8 قضائية مقتبس من مؤلف الدكتور فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 66.

إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، على أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن. فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، وذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام – لكي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية – يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى. وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة تثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال به... ».

**ثانيا – رقابة القضاء على عناصر الملائمة في قرارات الوظيف العمومي:**

إنّ توقيع عقوبة معينة على موظف من جراء خطأ وظيفي ارتكبه يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة. فيكون لها سلطة تقدير مناسبة العقوبة في حالة الخطأ الوظيفي. من ثم لم يكن للقضاء أن يمارس رقابته على عنصر تناسب الجزاء الموقع ومدى الخطأ المرتكب. يكتفي القاضي هنا برقابة صحة الواقعة المبررة لإصدار قرار التأديب وصحة الوصف القانوني لها.

غير أن القضاء الإداري سواء في فرنسا، أو الجزائر أقر لنفسه حق رقابة عنصر الملائمة في توقيع الجزاء. فقضى بإبطال القرارات التأديبية إذا تضمنت تجاوزا شديدا أو عدم ملائمة ظاهرة أو واقعة بين الجرم التأديبي ونوع الجزاء. هكذا قررت محكم القضاء الإداري المصري[1]: « لئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة، ألا يشوب استعمالها غلو. ومن صور هذا التجاوز عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب. فهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ».

هكذا يجوز للقاضي الإداري أن يتعرض استثناءً لتقدير الملائمة في إجراء معين حين يبحث عن التناسب بين خطورة وأهمية الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ، وذلك في

1 – حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1975/02/22 مقتبس من مؤلف د.فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 70.

حالة ما لم يكن القانون قد حسم هذه الملائمة. ومن أهم الاستثناءات التي بتّ فيها القضاء الإداري الفرنسي رقابته على مجال ملائمة إجراءات الضبط الإداري المحلي وقرارات الضبط التي تمس الحريات العامة وحرية التجارة والصناعة[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري في مصر أخذ بهذا الاستثناء، وحرص منذ تأسيسه على إخضاع قرارات الضبط الإداري لرقابته، والتحقق من سلامة وزن الإدارة وتقديرها لأهمية وخطورة الوقائع التي استند عليها قرارها، ومدى التناسب بين هذه الوقائع والنتائج التي رتبتها عليها سلطة الضبط الإداري. وأفصح مجلس الدولة في أحكامه بعبارات واضحة عن أن ملائمة قرارات الضبط الإداري هي شرط لمشروعيتها[2]، لما تتضمنه هذه القرارات من تقييد للحريات العامة. من ثم وجب أن تقتصر فقط على القدر الضروري اللازم للمحافظة على النظام العام، فلا يكون قرار الضبط مشروعا إلا إذا كان لازما. يمارس إذن القاضي الإداري ولو في إطار معين حماية للحقوق والحريات الأساسية.

## المطلب الثاني

## الظروف الاستثنائية وتقدير الملائمة

إذا كانت النظرية القضائية للظروف الاستثنائية يترتّب عليها إمكانية مخالفة الإدارة للقواعد القائمة لمواجهة الأزمة، فإنّ الذي يجب التنبيه، هو أنّه لا يكفي أن تدعي للإدارة بوجود ظروف استثنائية كي تبرّر الإجراءات غير المشروعة، التي اتّخذتها، بل لابدّ أن يقتنع القاضي بما ادعته الإدارة. فإذا اقتنع بذلك فإنّه يرتّب نتيجة هامة في هذا الصدد، وهي اعتبار التصرف الذي اتّخذته والذي يعد من المفروض غير مشروع لو اتّخذ في ظروف عادية – بمثابة مشروع. معنى ذلك أنّ الرّقابة التي يمارسها القاضي في الظروف الاستثنائية تختلف عن تلك التي يماريها في الظروف العادية، إذ يمتنع عن اعتبار مخالفة عناصر القرار الإداري مساس المشروعية في نزاعات معيّنة. لذا امتنع

1 – Charles DEBBASCH : Droit administratif, édition Montchrestien, p 240.

2 – د. كامل ليلى، مرجع سابق، ص ص 92 – 99.

القاضي عن الحلول محل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الأوّل). إلا أنّ المساس والاعتداءات المتكررة على حقوق الإنسان جعلت القضاء الإداري ولاسيما مجلس الدولة الفرنسي يعيد النظر في رقابة مدى ملائمة القرار الإداري، معتبرا أنه الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة (الفرع الثاني).

## الفرع الأوّل

## امتناع القاضي عن الحلول محل الإدارة

إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية. أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة، فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها.

في هذا السياق، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن بإمكان السلطة الإدارية خلال الظروف الاستثنائية أن تقوم بالحجز أو الاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية، وهذا ما تبين في الحكم الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية "بوسكان Bosquain"[1]، وتتلخّص وقائع هذه القضية في أنّه بتاريخ 23 أوت 1944 اصدر محافظ "l'Eure" قرار بإيداع السيد Bosquain يسجن مدينة إيفرو "Evreux". وبعد ذلك أخرجه من السجن وحدّد له إقامة جبرية في باريس دون أن يستصدر أمر من النيابة العامة أو حكمها من القضاء بذلك أمام مجلس الدولة، رفض هذا الأخير طعنه واعتبر أنّ الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور ذلك القرار والناتجة عن العمليات الحربية، تبرّر اعتقال المدّعي، وذلك بعد أن ثبت أنّ بقاءه حرّ فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني والأمن العام.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Dame de la vv Murette[2]، والتي اعتبرت فيه بأنّه إذا كان الاعتداء على

1 – C.E Arrêt Bosquier du 19/02/1947, Recueil CE, AJDA, 1948, p 633.

2 – Tribunal des conflits, arrêt Dame de la Murette, GAJA, n° 85, p 370.

الحرّية الفردية يعد بدون منازع من قبيل الاعتداء المادي، والذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فإنّه لإمكان تكييف ذلك العمل بأنّه اعتداء مادي، لابدّ أن يتمّ خلال ظروف عادية.

لذلك فإنّ الظروف الاستثنائية تحوّل دون اعتبار الاعتداء على الحرّية من قبل الاعتداء المادي. وعلى هذا الأساس انتهت محكمة التنازل إلى أنّ القبض على السيدة De la Murette في سبتمبر 1944 بدون إذن قضائي أو إداري، وبقائها في الحبس لغاية فبراير 1945، وبدون إجراء أي تحقيق معها، لا يمكن اعتباره ماديا، وذلك بالظروف التي تمّ فيها القبض[1].

ولقد طبّق القضاء الجزائري الحلّ نفسه فيما يتعلّق بإمكانية الإدارة مخالفة قواعد المشروعية في ظلّ الظروف الاستثنائية، وامتنع من ثمّ من رقابة أعمال الإدارة مع درئه بتلك المخالفة. فإذا كانت القاعدة العامة في ظلّ الظروف العادية تتمثّل في أنّه يتعيّن على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث يجب عليها أن تمكّن المعني بالأمر من الاطّلاع على الأفعال المنسوبة إليه – والتي تبرّر العقوبة التي تنوي الإدارة تطبيقها عليه ما دام أنّ هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون – فإنّ الإدارة بإمكانها أن تتحلّل من احترام هذه القواعد في ظلّ الظروف الاستثنائية. وقد تأكّد ذلك في قضية ب.ط ضدّ مديرية التربية لولاية قالمة[2]، والتي تتلخّص وقائعها في أنّ السيد ب. كان

---

1 – وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي هذا الحلّ في قضية Alexis et Wolff وإن كان الأمر يتعلّق بطلب التعويض عن قرار الاعتقال – وتتلخّص وقائع هذه القضية، في أنّ السيدين Wolff et Alexis تمّ اعتقالهما بناء على أمر شفهي أصدرته اللّجنة المركزية للأمن، التي شكّلت في مرسيليا بعد تحريرها من الاحتلال الألماني، لتبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع القوات النازية أثناء احتلالها لفرنسا، وذلك دوم أن يصدر إذن قضائي أو إداري بإجراء هذا الاعتقال. وإذا كان هذا النوع من الاعتقال يحدّ من تقليل الاعتداء المادي الذي يختص بنظره القضاء العادي، نظرا لأنّ فيه مساس خطير بالحرّية الشخصية، ولأنّه تمّ بمعرفة أشخاص ليست لهم أية صفة في القيام به، ولأنّه لم يصد به إذن قضائي أو إداري. إلاّ أنّ مجلس الدولة اعتبر نفسه مختصا بالفصل في هذا النزاع والمتعلّق بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المدعيات من جرّاء الاعتقال. وهو ما أدّى به إلى الحكم لهما بالتعويض بعد أن فحص مضمون قرار الاعتقال، وسمح للإدارة بمخالفته. انظر:

CE Arrêt Alexis et Wolff du 07/11/1947, Recueil conseil d'état, Sirey, 1948, p 416.

2 – القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/04/09، ب. ط ضدّ مديرية التربية لولاية قالمة، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 66.

يمارس مهام معلّم في الطور الأساسي منذ سنة 1981. وفي سنة 1995 تمّ اعتقاله وذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية. فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1995/10/01 يقضي بتعليق علاقة عمله. وبتاريخ 22 أفريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية، وبعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدّم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله. إلاّ أنّ والي ولاية قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكّنه من الدفاع عن نفسه. فقام السيد ب . ط بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلاّ أنّ هذه الأخيرة أصدرت قرار في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه، وبالتالي رفضت الإدارة إدماجه. فقام السيد ب. في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أنّ مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط، وبالتالي فإنّ قرارها منعدم الأساس. إلاّ أنّ مجلس الدولة أيّد القرار المستأنف فيه، واعتبر قرار التسريح مشروعا على الرّغم من عدم احترامه لحقوق الدّفاع.

وقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرّخ في 1993/02/16 المحدّد لبعض الالتزامات القابلة للتطبيق على الموظّفين والأعوان الإداريين وعمّال المؤسّسات العمومية، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرّخ في 6 مارس 1993 المتضمّن تحديد فترة حالة الطوارئ[1].

1 – تجدر الإشارة إلى أنّ القاضي هنا هو الذي برّر العقوبة بهذه المراسيم الاستثنائية، وأنّ مديرية التربية لم تثر ذلك. والحقيقة أنّ تلك المراسيم الاستثنائية لا تنطبق على هذا النزاع، لأنّ المرسوم التنفيذي رقم 93-54 (ج.ر رقم 11 الصادرة في 1993/02/17)، جاء ليحدّد الالتزامات المفوّضة على الموظّفين العموميين، والمتمثّلة في واجب التحفظ، والتي يترتّب على مخالفتها توقيع العقوبات التّأديبية. أمّا الانتماء إلى شبكة إرهابية، وإن كان يجيز اتّخاذ عقوبة تأديبية بالإضافة إلى عقوبة جنائية، فإنّه لا يشكّل إخلالا بواجب التحفظ، بل يشكّل جريمة جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات. وحتى ولو اعتبرنا أنّ هذه المراسيم الاستثنائية هي التي تنطبق على النزاع، فإنّ المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، نصّت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع إذا أوجبت إعلام الموظّف المعني كتابيا بالمآخذ المسجّلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه. =

نجد القضاء الجزائري اتّبع الموقف نفسه في قضايا أخرى، من ذلك قضية والي ولاية تلمسان ضدّ رئيس بلدية منصورة بولاية تلمسان.

فبعد أن تعرّض هذا الأخير إلى اعتقال إداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991 بإصدار القرار رقم 2830 الذي يقضي بتوقيف رئيس البلدية عن مهامه بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير وعرقلة سير العمل، وتحريض الأشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار، ودون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي – كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية، بحجّة أنّ هؤلاء رفضوا الاجتماع مع الوالي نظرا لأنّهم كانوا في حالة إضراب سياسي. ولقد برّر الوالي قراره هذا من جهة بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى بما تمنحه النصوص المتعلّقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام. خاصة وأنّ رئيس البلدية شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما قام بغلق أبواب البلدية. فقام رئيس البلدية بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضدّ قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 1991/09/09، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية.

فقامت الغرفة الإدارية في 1992/03/28 بإلغاء قرار الوالي، وذلك على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلّب ضرورة أخذ الرّأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتّخاذ قرار التوقيف. استأنف الوالي هذا القرار أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا طلبا إلغائه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنّه كان يستحيل الاجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991. فقامت المحكمة العليا في 1996/03/31 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس: « أنّ قرار الوالي جاء لوضع حدّ للفوضى حيث شارك المدّعي في إضراب السياسي وغلق أبواب البلدية،

---

= إنّ الموقف هذا نفسه تبنّاه مجلس الدولة في قضية مماثلة بحيث برّر عقوبة تسريح الموظّف بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرّخ في 1993/02/06، راجع القرار رقم 001192 المؤرّخ في 9 أفريل 2001، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 119.

الشيء الذي ترتّب عليه توقّف نشاطها، وأنّ عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سبّبه استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع، ما دام أنّ كلّهم شاركوا في الإضراب، وأنّ القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، واتّخذ في ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار، وأنّ قرار مجلس قضاء وهران أخطأ في تقدير الوقائع »[1].

يرى جانب من الفقه أنّ موقف القضاء الإداري من القرارات الصادرة في ظلّ الظروف الاستثنائية سواءً في فرنسا مصر أو الجزائر، يتعلّق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارات ومساسها بأمن الدولة، معتبرا أنّ المصلحة العليا للدولة يجب أن تسمو على مصلحة الأفراد أيّا كانت الاعتبارات التي تحيط بهذه المصلحة الأخيرة، تبعا لذلك يعتبر أنّ امتناع القاضي الإداري من ممارسة الرّقابة التي تبدو متناقضة مع سياسة الدّولة، سببه هو التّهرب من الانتقادات الموجّهة إليه على خصوص من الإدارة. لذا يتّسم سلوك القاضي الإداري غالبية بالحذر. وفي هذا المجال يمكن أن نشير إلى قضية Dagostini[2]. وتتلخّص وقائع هذه القضية في أنّه بعد أن تمّ الإعلان عن حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة سنة 1985 من طرف المحافظ السامي للجمهورية[3] أصدر قرارا في 27 جانفي 1985 بمنع المظاهرات مهما كانت طبيعتها، إلاّ أنّ الجبهة الكاليدونية قرّرت تنظيم مظاهرة في 27 فبراير 1985، وهذا ما أدّى إلى وقوع اشتباكات خطيرة بين قوّات الأمن والمنظمّين للمظاهرة. وعلى هذا الأساس أصدر المحافظ السامي قرارات بمنع الإقامة في الإقليم بتاريخ 21 جانفي 1985، مؤسّسا ذلك على ما جاء في قانون حالة الطّوارئ لسنة 1955، كما طلب من الأشخاص المعنيين

---

1 – القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1996/03/31 تحت رقم 108829، قرار غير منشور.

2 – C.E, arrêt M$^{me}$ Dagostini du 25/07/1985, A.J.D.A, 1985, p 558.

3 – إنّ حالة الطوارئ المعلنة في كاليدونيا الجديدة من طرف المحافظ السامي للجمهورية في 1985/01/12، تمّ تمديدها بالقانون الصادر في 25 جانفي 1985، وهنا أثيرت مسالة مدى دستورية قانون حالة الطوارئ، وذلك نظرا لأنّ دستور 1958 لم يتضمّن أيّة إشارة إلى حالة الطوارئ، إلاّ أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أقرّ بدستورية ذلك القانون في قراره الصادر في 1985/10/25.

مغادرة الإقليم قبل 25 فبراير على الساعة الصفر. ولقد تمّ تسبيب هذه القرارات بأنّ الأشخاص المعنيين بها ينتمون إلى تنظيم قام بأعمال مسّت النظام العام بشكل خطير، وأنّ أعمالهم من شأنها في المستقبل المساس أو عرقلة نشاط السلطات العمومية، إلاّ أنّ المعنيين بهذه القرارات أعلنوا صراحة عدم امتثالهم لها، وردّا على هذا التصريح وخوفا من قيام القضاء بإلغاء هذه القرارات بسبب عدم كفاية التسبيب، فإنّ المحافظ السامي قام بتاريخ 1985/02/23 بسحب القرارات الأولى، وإصدار قرارات جديدة أكّد فيها منع الإقامة تجاه الأشخاص الأربعة الصادرة ضدّهم القرارات الأولى، وقام بتسبيب القرارات الجديدة بما فيه الكفاية، كما ضمن تلك القرارات شرطا قاسيا تمثّل في ضرورة التنفيذ الفوري لها.

بعد أن طعن الأشخاص المعنيين في القرارات الصادرة في 23 فبراير أمام المحكمة الإدارية، حكمت هذه الأخيرة برفض الدعوى بالنسبة للقرارات الصادرة في 21 فبراير. أمّا بالنسبة لقرارات 23 فبراير فقد اعتبرتها مشروعة، وهذا ما أدّى بالمعنيين إلى الطّعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام مجلس الدولة. إلاّ أنّ هذا الأخير أيّد حكم المحكمة الإدارية، متّبعا في ذلك ما اقترحه مفوّض الحكومة.

يعبر هذا الموقف، عن خضوع السلطات العامة وبعدها القضاء لعوامل الضرورة، أكثر منها للنصوص الاستثنائية. فللحكم على شرعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة، لا يؤسّس القاضي حكمه أساسا على النصوص الاستثنائية، بل على فكرة الضرورة المشروعة. هذا ما يؤدّي بنا إلى الاعتقاد بأنّ المضمون الوضعي للنصوص الاستثنائية ليست له أهمية قصوى. فتحليل النصوص الاستثنائية يدلّ على صعوبة تأطير الأزمة بواسطة نص محدّد[1]، وبالتالي وضع الوسائل الفعّالة لرقابة أعمال الإدارة.

لذلك فإنّ امتناع القاضي عن الحلول محلّ الإدارة لا سيما في الظروف الاستثنائية قد يكون له أثر ايجابي أو سلبي على الحقوق والحرّيات الأساسية. لكن الأمر الذي لا يجب أن نتغاضاه أنّه ملزم بالموازنة بين الظروف السياسية، استمرارية المرافق العامة

1 – Voir en ce sens : François Saint Bonnet, réflexion sur l'article 16 et l'état d'exception, R.D.P, numéro spécial, 1998, p 1704.

والشرعية[1]. غير أنّ هذا لا يعني أنّ القاضي الإداري يكتفي عند ممارسته لرقابته على أعمال الإدارة غير المشروعة، إلغاء تلك القرارات دون السعي إلى توجيه الإدارة وتمكين المتقاضي من كافة حقوقه، لغرض واحد وهو فاعلية القرار القضائي.

## الفرع الثاني

## مجال رقابة القاضي لملائمة القرار الإداري

إنّ رقابة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، يعد بمثابة تدخل وحلول محل الإدارة. مع ذلك تجرأ مجلس الدولة الفرنسي في مواجهة الإدارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع والإجراءات المتخذة على أساسها، وذلك قصد الوقوف على مدى التناسب والتلاؤم بينها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

في إطار هذه الرقابة، لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاضٍ يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس من قواعد القانون السائدة، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي؛ وإنما يصبح إضافة إلى ذلك قاضي الملائمة. ينظر في هذ الحالة بالإضافة إلى قواعد القانون، إلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ،

---

1 – نصّت المادة 2 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966على هذا الوضع: « يجوز للدّول الأطراف في الاتفاقية الحالية في أوقات الطوارئ العامة التي تهدّد حياة الأمّة، والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتّخذ من الإجراءات ما يحلّها من التزاماتها طبقا للاتفاقية الحالية، إلى المدّعى الذي تقتضيه بدقّة متطلبات الوضع... ». إنّ هذا النص يشير إلى اعتراف دولي اتّفاقي حول مسألة إمكانية وضع نظام قانوني داخلي للظروف الاستثنائية.

وبناء على ذلك لا يوجد أي تناقض بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدولة، التي وضعت القواعد الاستثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وإن كان العمد قد وضع بعض الضوابط في هذا الصدد أشارت إليه الفقرة 2 من تلك المادة.

– تجدر الإشارة أنّ الجزائر انضمّت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في سنة 1989، وطبقا للمادة 132 من دستور 1996، فإنّ الاتفاقية الدولية تعد المصدر الثاني للمشروعية بعد الدستور وقبل التشريع.

– Voir en ce sens :

Ahmed LARABA : Le régime juridique de la gestion des crises, conseil de la nation, commission de la défense nationale, première journées d'études parlementaire sur la défense nationale, « pour un débat citoyen sur la défense nationale », Alger, le 11 – 12 novembre 2001, édition ANEP, Alger, p 107.

ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تشبيه القاضي بالرئيس الإداري الأعلى[1] وإذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات البوليس الإداري، نظرا لأهمية تلك الرقابة على الحقوق والحريات العامة، فإن أهميتها تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تتسع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الأفراد للاعتداء من قبل الإدارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإدارة في ظل الظروف العادية. لهذا فإن رقابة القاضي الإداري هنا من المفروض أن تكون أكثر عمقا، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الاستثنائي مع خطورة الوقائع. بمعنى لكي يكون الإجراء الاستثنائي المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية مشروعا، لا بدّ أن يكون ضروريا ولازما، وأن يكون هو الإجراء الوحيد أمام الإدارة. فالقاضي هنا لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني، وإنما يصل بهذه الرقابة إلى التحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ.

ومن الأحكام التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي ملائمة القرار الإداري – حتّى ولو لم يقم بإلغاء القرار لعدم توفر وجه الإلغاء – قضية Bucard[2]، فلقد ذهب المجلس إلى تأييد القرار الصادر من المحافظ بمنع الاجتماعات المقرر عقدها في سترازبور Strasbourg يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر من سنة 1935، حيث تبين للمجلس من خلال فحص الوثائق أن الاجتماعات التي كان من المقرر عقدها في التواريخ السالفة الذكر، من شأنها أن تؤدي إلى إخلال خطير بالنظام العام، إذ لم يكن يتوافر لدى المحافظ في هذه التواريخ قوات البوليس الكافية للحفاظ على النظام، لاسيما مع تعدد هذه الاجتماعات وتنوع أماكن انعقادها. وقرر أنه في هذه الظروف، فإن المحافظ قد التزم الحدود القانونية في منعه الاجتماعات المشار إليها، وتوسع هذا المنع

1 – Marcel WALINE : Etendue et limite du contrôle du juge administratif sur les actes de l’administration, R.F.D.C, 1956, p 29.

2 – C.E, 23 Décembre 1936, Bucard, in les grands arrêts de la jurisprudence administrative, LONG et autres, op. cit, p 151.

استنادا إلى الظروف الاستثنائية التي امتدت بصفة خاصة في هذا المركز الواقع في منطقة حدودية، كما شمل هذا المنع كافة الاجتماعات الخاصة، حيث كان يخشى أن تكون في حقيقتها اجتماعات عامة، أو أن تتحول إلى اجتماعات عامة.

ومن خلال هذه الرقابة تحقق مجلس الدولة من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة الأزمة، هو الإجراء المناسب طبقا لمتطلبات هذه الظروف. وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء الذي تتخذه والحالة التي تعمل من أجل حمايتها أو تداركها، وإلا كان قرارها معيبا وجديرا بالإلغاء. وكل هذا سببه حماية الحقوق والحريات العامة، ما دام أن فرصة الاعتداء على تلك الحقوق في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكبر باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية خطيرة في مواجهة الأزمة. وقد التزم مجلس الدولة المصري الاتجاه نفسه بشأن خضوع ملائمة قرارات الضبط الإداري لرقابته. ومن أهم تطبيقاته الأحكام التي أصدرها بخصوص قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة؛ حيث أكد أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري حينئذ مشروعا إلا إذا كان لازما. وقرر أيضا أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن[1]. وقد أكد مجلس الدولة في حكمه الصادر في 1956/03/25، الذي تضمن شرحا وافيا لمبررات اتساع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري بالمقارنة بالرقابة التي يباشرها القضاء في خصوص سائر القرارات الإدارية الأخرى؛ وقرر أن مجرد انتماء شخص إلى مجموعة سياسية تمّ حلها، لا يفيد بذاته خطورة هذا الشخص على الأمن والنظام بما يبرر اعتقاله، ما دام لم يرتكب فعلا أمورا من شأنها أن تصفه بالخطورة على الأمن والنظام[2]. لذا، إذا كانت الإدارة تملك في الأصل حرية تقدير مناسبات العمل وأهمية

1 – د. محسن خليل: القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1991، ص 147.

2 – المرجع نفسه، ص 205.

النتائج التي تترتب عن الوقائع الثابت قيامها، والتي تتدخل من أجلها لإصدار القرار؛ إلا أنه حيثما تختلط مناسبات العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور وخصوصا فيما يتصل بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية مبرر.

فإذا ثبتت جدية الأسباب التي أدت إلى هذا التدخل، كان القرار مشروعا، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية القصوى ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة، كان القرار باطلا. هكذا وسّع القاضي الإداري من مجال رقابته لمدى ملائمة القرار الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

# المبحث الثاني

## عدم توجيه أوامر للإدارة وسلطات القاضي في مواجهتها

رغم اعتبار الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة من أنجع الوسائل لتجسيد مبدأ المشروعية في الواقع، باعتبارها أكبر ضمانة الحريات العامة المقرّرة والمضمونة للأفراد، إلاّ أنّها تظل حبيسة جملة من العراقيل تحدّ من فعاليتها. يتبيّن هذا في مجال حظر القضاء من التدخل في التسيير الإداري، وعدم تحكّمه في مآل أحكامه.

عندما يصل القاضي الإداري إلى مرحلة البحث في موضوع الدعوى، تتحدد سلطاته في التأكد من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، أو عدم مشروعيته، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا إذا وجد أنه مشوب بعيب أو أكثر من العيوب الخمسة، أو يقضي برفض الدعوى إذا تبين له عدم صحة ما أدعاه المدعي، وتأكد من مشروعية القرار الإداري. فلا يذهب إلى أبعد من ذلك ولا يسعى إلى تحديد كافة حقوق المتقاضي في القضية، مع أن ذلك هو المطلوب منه على الأقل من طرف المتضرر.

يعتبر القضاء الإداري استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، أنه لا يستطيع أن يصدر أوامر صريحة للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن العمل، تبعا لهذا الموقف، فإن المبدأ الدستوري هو الذي يضفي طابع عدم اختصاص القاضي الإداري في هذا المجال، بالمقابل في حالة تخويل صلاحيات معينة للقاضي الإداري قصد توجيه أوامر للإدارة من طرف المشرع، قد يثور التناقض مع القاعدة العامة (المطلب الأول). إنّ دور القاضي لا يقتصر عند إصدار الحكم بل يمتد إلى ضرورة ضمان تنفيذه حماية لحقوق وحريات الأفراد، في هذا الإطار تتبين مدى سلطات القاضي في مواجهة الإدارة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## صلاحيات القاضي الإداري إزاء الإدارة

خصّ المشرع القاضي الإداري بصلاحية رقابة مدى مشروعية أعمال الإدارة، فيقوم بتفحص القرار الإداري في مختلف عناصره، والتأكد إذا كان متفقا مع القانون وكذا مع الاجتهاد القضائي. فإذا ثبت أن القرار الإداري غير مشروع قضى بإلغائه دون السعي إلى توجيه أوامر للإدارة استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأوّل). غير أنّ القضاء الإداري في رقابته على محل القرار الإداري وسببه وغايته في إطار السلطة التقديرية للإدارة لم يتوقف عند حد مراقبة المشروعية، بل تجاوزها وأخذ يتفحص مدى ملائمة القرار الإداري، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل في مجالات معينة للترخيص للقاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني). استنادا إلى كون الملائمة عنصرا من عناصر المشروعية وأن له صلاحية رقابة السلطة التقديرية للإدارة، اعتبر القاضي الإداري أنه يحوز بالتبعية سلطة توجيه أوامر للإدارة تلقائيا (الفرع الثالث).

### الفرع الأوّل

### عدم اختصاص القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

يرجع الفقهاء مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى أساسين، الأول نظري والثاني عملي، يتمثل الأساس العملي في عدم جدوى توجيه أوامر للإدارة نظرا لعدم قدرة القضاء على إلزام بتنفيذ أحكامها، لاسيما حين تظهر عصيانها، فالتنفيذ الجبري يتم باستعمال القوة العمومية، وهذه الأخيرة توجد بين أيدي الإدارة، وهو ما يسمح لها بالامتناع عن التنفيذ دون الخوف من استعمال القوة العمومية ضدها، ويتمثل الأساس النظري في مبدأ الفصل بين السلطات، بالفعل استندت العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي، وكذا المحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري إلى مبدأ الفصل بين السلطات، لتبرير عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة.

ينطوي هذا الموقف على تحريف مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يخول للسلطة التنفيذية صلاحية أداء مهامها سوى في إطار احترام مبدأ المشروعية، ويخول

بالتالي للقضاء سلطة الفصل في جميع المنازعات، بما فيها منازعات الإدارة، والمؤكد أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة لن تكون منتجة وفعالة إلا إذا خول للقضاء سلطات تجاه الإدارة بمناسبة الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

اتبع القضاء الإداري الفرنسي هذا الموقف إلى غاية صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية[1]، فكانت سلطته تنحصر في ثلاثة اختصاصات، هي الحكم بإلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه والتعويض، يلاحظ إذا أن قاضي تجاوز السلطة الفرنسي ذو سلطات مقيدة، فلا يجوز له الحلول محل الإدارة للقيام بعمل إداري محل العمل الذي قرر إلغاءه ولا إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل معين، ما عدا وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا، لأن ذلك لو حصل معناه حلول القضاء محل الإدارة في إصدار القرارات المشروعة، وهو عمل خاص بالإدارة وفق المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

فأمام قرار إداري سلبي غير مشروع يتضمن الامتناع عن تسليم رخصة، يكتفي القاضي الإداري بتقرير عدم مشروعية قرار الرفض الصادر عن الإدارة، ويمتنع عن توجيه أمر للإدارة يتضمن أمرها بتسليم الرخصة المطلوبة.

لكن بصدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية[2].

أصبح يجوز لمحاكم القضاء الإداري (مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية) توجيه أوامر للإدارة تلزمها بتنفيذ أحكامه.

---

1 – يتضمن القانون المذكور أعلاه بأنه حين يستدعي حكم أو قرار اتخاذ تدابير من قبل شخص من أشخاص القانون العام، وقدم طلبا بذلك إلى القاضي الإداري، يأمر بهذا التدبير ويرفقه إذا اقتضى الحال بأجل التنفيذ (المادة 8 – 2).

- Voir en ce sens : Jean François BRISON : L’injonction au service de la chose jugée contre l’administration, justices, R.G.D.P, justices et pouvoirs, N° 3, 1996, p p 167 – 201.

2 – قرار المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره المؤرخ في 1995/02/02، بمناسبة رقابة دستورية القانون رقم 125/95، أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر لا يعتبر خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، مما يؤكد عدم تعارض ذلك مع أي نص دستوري.

وفي إطار الاستعجال، تضمن تشريع القضاء الإداري تعديلا هاما بموجب القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري[1]، وذلك بتبسيط الإجراءات وجعلها، فعالة، وتوسيع سلطات القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية والترخيص بتوجيه أوامر للإدارة[2].

فقد خفف من الشروط المطلوبة للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وجعلها تتحصر في شرطين اثنين هما توفر حالة الاستعجال وتقديم وجه يثير شكا جديا في شرعية القرار الإداري.

تأثر القضاء الإداري الجزائري بالموقف المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي، المتمثل في عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، على هذا الأساس أكد القاضي الإداري الجزائري انه غير مختص بإصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في شيء تختص به، وهذا ما يتضح جليا من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1978/03/18[3]، حيث قررت: « إن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار أمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له... ».

ولقد أكد مجلس الدولة على هذا الموقف، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه[4].

وما لا شك فيه أن الداعي إلى اتخاذ هذا الموقف يتمثل في أن المطلوب في الدعوى القضائية المعروضة عليه هو القيام بمهام تدخل في صميم صلاحيات الإدارة، وهي التوظيف وإنشاء المستثمرات الفلاحية، فالإدارة أدرى بحاجياتها لليد العاملة ولها الإمكانيات والكفاءات التي تسمح لها باختيار موظفيها وتحديد مناصبهم والمهام التي تستند إليهم، وهي أدرى كذلك بشروط وظروف وكيفيات إنشاء المستثمرات الفلاحية

1 – Marjolaine FOULETIER, la loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA, N° 5, 2000, pp 963 – 983.

2 – Ibid, p 971 et s.

3 – Voir C.S, arrêt du 18/03/1978, in KHELLOUFI. R et autres, op.cit, p 100.

4 – قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة، الصادر بتاريخ 1999/03/08، قضية بورطلا رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه، انظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 83.

الفردية والجماعية، وتحديد المستفيدين منها.

ولا يتدخل القضاء في حالة النزاع الذي يعرض عليه، وحتى في تلك الحالة يترك القاضي للإدارة صلاحية ممارسة مهامها، ويكتفي فقط بأداء الدور المنوط به وهو ضمان قيام الإدارة بنشاطها في إطار القانون[1].

وهذا ما أكده مجلس الدولة حين طالب منه شخصان إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الرضية التي بحوزتهما، وذلك بتقريره: « أنّه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات »، « وأن العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات... »[2].

وقد قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى: « أنه لا يمكن أن تكون الإدارة طرفا و خصما في نفس الوقت »، وذلك بمناسبة تقريرها إلغاء القرار الإداري الذي أصدره رئيس دائرة برج منايل الآمر بخروج الطاعن »، من الشقة بدون أخذ رأي شيء من الأثاث الموجود بها وهذا لغاية تسديد الإيجار المطالب به ومصادرة وبيع الأثاث الآنف الذكر، إذا لم يقم المعني بتسديد مجموع الإيجار المدين به في أجل 15 يوما، ابتداء من هذا اليوم »[3]، إلا أن تمادي الإدارة في نشاطها ترتب عن توسع نطاق مبدأ عدم

---

1 – يرى حسين بن الشيخ آث ملويا، أنه لا يوجد في القانون ما يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمال الإدارة، ويكون ذلك مثلا في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري لمحلاته وعندما ينص المشرع على ذلك صراحة، وحين ينبثق الالتزام الملقى على الإدارة من عقد، وكذا في حالة إبطال القاضي لقرار سلبي، (دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2006، ص ص 475 و476).

2 – قرار مجلس الدولة رقم 5638 الصادر في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 161 – 163.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 41705 الصادر في 1987/01/17، المجلة القضائية، العدد 3، 1990، ص ص 169 – 171.

توجيه أوامر للإدارة.

## الفرع الثاني

## توجيه القضاء أوامر للإدارة

رغم استقرار القضاء الإداري على المبدأ العام المتمثل في عدم جواز إصدار أوامر للإدارة في حالات معينة إلا أن بعض النزاعات استوجبت أن يخالف هذا الموقف، يشير الأستاذ محيو في هذا الصدد: « أن الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه، إذ يجب عليها أن تطبق القرارات القضائية بحسن نية، بما في ذلك النتائج المترتبة عن القرارات، فقد يحدث أن ينظم القانون إجراء يسمح بالحصول على الوفاء بالتعويض المنصب على عاتق بعض الإدارات، ويكون باستطاعة الدائن أن يطلب من السلطة العليا التسجيل التلقائي للدين في ميزانية الدولة »[1]، كما يضيف: « من المسموح به التساؤل عما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود، تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل... ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء، وفي الجزائر تخضع تلك للنزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية »[2].

في السياق نفسه، أخذ القضاء الإداري يصدر أوامر للإدارة سواء بصيغة صريحة مثل إلزام بلدية تلمسان بإعادة بناء البراكة (البيت الصغير) التي قامت بهدمها[3]، أو بصيغة ضمنية مثل تحديد ضمن حيثيات الحكم القضائي التصرف الذي يتعين أن تقوم به الإدارة مثل: « على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب المتعلق برخصة البناء[4]، وقد يؤكد القضاء على حق الطاعن دون أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، كتقرير أن: له

---

1 – Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux, op. cit, p 230.

2 – Ibid, p 233.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 96237 الصادر في 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص ص 204 و208.

4 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62040 الصادر في 1990/02/10، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص 183.

الحق في استلام رخصة البناء[1] أو بأحقية المستأنف في السكن[2]، أو التصريح بأحقية المستأنف عليه بالاستفادة برخصة بناء في إطار التشريع المعمول به[3].

تبعا لذلك باستطاعة القاضي الإداري أن يخلق استثناءات للقاعدة العامة بناءً على نص قانوني (أولا)، أو استنادا إلى سلطته التقديرية ما دام لا يوجد ما يمنعه من توجيه أوامر للإدارة (ثانيا).

**أوّلا – ترخيص القانون بتوجيه أوامر للإدارة:**

نص المشرع في بعض الحالات على إمكانية إلزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل تمكين الفرد من حقوقه، لذا استند القاضي الإداري على هذه النصوص لتبرير توجيه أوامر للإدارة، وذلك في الموضوع أو الاستعجال.

**أ – تدخل المشرع في الموضوع:**

نلاحظ ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، المتضمن كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم[4]، وكذا القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية[5].

وقد قرر المجلس الأعلى الغرفة الإدارية: « إبطال مقرر الإيقاف المتخذ من طرف وزير التعليم الأساسي في 1970/11/29 »، استنادًا إلى عدم تسوية حالة

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 68240 الصادر في 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 155.

2 – قرار مجلس الدولة رقم 001613، الصادر في 2001/04/09 (غير منشور).

3 – قرار مجلس الدولة رقم 161822 الصادر في 1999/04/19 (غير منشور).

انظر في هذا الصدد: عبد العزيز نوري، أمر الأداء، المجلة القضائية، العدد 1، 2003، ص ص 93 – 118.

4 – ج.ر عدد 21 لسنة 1991.

5 – انظر قرار مجلس الدولة رقم 192287 الصادر في 2001/2/15 (غير منشور)، والذي قرر : « الأمر باسترجاع الأرض موضوع قرار نزع الملكية الصادر في 1983/02/28، رقم 42 من طرف والي ولاية سكيكدة لفائدة ورثة مفتاح أحمد مقابل استرجاع ما قبض من طرفهم من تعويض »، وكان ذلك استنادا إلى المادة 48 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج.ر عدد 44 لسنة 1976).

الموظف في مدة ستة أشهر ابتداء من يوم تبليغه قرار الإيقاف وفق ما تقتضيه المادة 60 من القانون الأساسي للوظيف العمومي لسنة 1966 [1].

كذا استنادا إلى المادة 130 من المرسوم رقم 59/85، قرر مجلس الدولة إعادة إدماج الموظف في منصب عمله أو في منصب مماثل[2] مع إفادته بالرواتب الشهرية عن الفترة التي كان فيها في حالة التوقف عن العمل وإلى غاية رجوعه الفعلي[3] أو دون إفادته بتلك الرواتب[4]. أو مع إفادته بتعويض مدني[5]، ومن أمثلة ذلك إلزام رئيس بلدية مولاي العربي بإعادة إدماج سائق في منصب عمله وبدفعه له مبلغ 150.000.00 دج تعويض، بعد أن لاحظ عدم شرعية قرار تسريحه[6]. قد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 978 و979 على إمكانية توجيه أوامر للإدارة[7].

**ب – تدخل المشرع في الأمور المستعجلة:**

إن المشرع الفرنسي ورغبة منه في تعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، أدخل سلسلة من التعديلات على القوانين المنظمة للقضاء

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 56648، الصادر في 1989/03/25، المجلة القضائية، العـدد 3، 1991، ص ص 162 – 164.

2 – قرار مجلس الدولة رقم009898، الصادر في2004/04/20،مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004،ص ص143–146.

3 – قرار مجلس الدولة رقم 141095 الصادر بتاريخ 1998/10/26 الذي أيّد قرار مجلس قضاء مستغانم (غير منشور).

4 – قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/07/26، لحسين بن الشيخ آث ملويا، ج 2، مرجع سابق،ص ص 105–108.

5 – قرار مجلس الدولة رقم 009740 الصادر في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولـة، العـدد 5، 2004، ص ص 158 – 160.

6 – قرار مجلس الدولة 009993 الصادر في 2004/03/16، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004،ص ص 150–152.

7 – قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في المادة 978: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ».

بينما نصت المادة 979: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ».

الإداري، هذا ما نلاحظه من خلال القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية.

إن أهم ما يميز هذا القانون هو منحه للقاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدون استثناء، هذا ما نستخلصه من المادة 521 الفقرة 1 من قانون 2000/06/30، المتعلق بالقضاء الإداري، التي تنص: « عندما يكون القرار الإداري حتى لو كان قرار بالرفض محل دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية، فإنه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي، إذا طلب منه ذلك أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره، عندما يكون مبررا بحالة الاستعجال، وأن الطاعن أثار شكا جديا في مشروعية هذا القرار... »[1]. ولقد كانت للقاضي الإداري فرصة لتكريس هذا المبدأ في قراره المؤرخ في 2001/01/19 في قضية Confédération nationale des radios libres[2].

حيث قرر: « ... أنه يعود لقاضي الاستعجال الذي طلب منه اتخاذ إجراء وقف التنفيذ، أن يقدر صراحة آخذا بالاعتبار الدفوع التي يثيرها الطاعن، إذا كانت من طبيعتها أن تشكل حالة استعجال، ومن ثم الأمر بوقف تنفيذه دون انتظار الفصل في موضوع الدعوى ».

أجاز كذلك المشرع الجزائري إمكانية توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نصت المادة 1/171 مكرر 3: « ... لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي يمس النظام العام أو الأمن العام[3]، دون المساس بأصل

---

1 – Rouault Marie – Christine, la loi du 30 juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif, in recueil, Dalloz, n° 5, 2001, P 376.

2 – Voir C.E, arrêt Confédération nationale des radios libres du 19/01/2001, in WEIL. P et autres, op. cit, p 872.

3 – قررت المحكمة العليا أن المذكرة الصادرة من المديرية العامة للأمن الوطني والمتضمنة رفض السماح لأجنبي بالإقامة في الجزائر تعتبر قرارا خارجا عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، كون يتعلق بالنظام والأمن العام، القرار رقم 26998 الصادر في 1981/12/26، المجلة القضائية العدد 2، 1989، ص 188 و 189.

الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء[1] والغلق الإداري[2]، عن طريق الاسترجاع والهدم والطرد، دون تعديل المراكز القانونية للخصوم واستنادا إلى المادة المذكورة، قرر مجلس الدولة: « عدم تعرض والي ولاية وهران إلى تفريغ بضاعة القمح المحمولة بباخرة دن دن والتابعة للمستأنفة، تخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية التابعة لوزارتي الفلاحة والتجارة وتحت دراسة صاحب الأمكنة إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع أو صدور قرار أو أمر قضائي مخالف لهذا »، وكان ذلك اثر القرار الذي أصدره الوالي المذكور والمتضمن الأمر بوقف تفريغ الباخرة من حمولتها[3].

وفي حالة ثبوت تعدي الإدارة، تفقد هذه الأخيرة كل الامتيازات المعترف لها بها، وتعامل معاملة الأفراد لخرقها الفادح للقانون، وهو ما يسمح للقاضي الإداري بأن يتخذ في مواجهتها أي إجراء من شأنه وضع حد لتعدي الإدارة[4]، ويتمثل التعدي في كل عمل مادي تقوم به الإدارة ويكون مشوبا بعيب جسيم، ويمس بحق أساسي للفرد، مثل الحريات العامة والحق في الملكية[5].

مثال ذلك قيام بلدية باب الزوار بتهديم وحجز وتحطيم وتكسير ما قام مواطن بإنجازه، بدون أي إنذار سابق وبدون القيام بأية إجراءات سابقة، فقرر مجلس الدولة

1 – قرار مجلس الدولة: « الحكم على البلدية المستأنفة (بلدية ذراع قبيلة) بالتخلي عن القطعة البالغ مساحتها 2953 متر مربع »، بعد أن ثبت استيلائها عليها، القرار رقم 002489 الصادر في 2001/07/16 (غير منشور).

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 41543 الصادر في 1985/05/18، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص ص 262 – 264.

3 – قرار مجلس الدولة رقم 007292 الصادر في 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص 149 – 151. تمّ تعديل المادة 1/171 مكرر 3 السالف ذكرها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، حيث نصّت المادة 921: « في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق... ».

4 – C.S(Chambre administrative), 9/7/1971, H. BOUCHAHDA R. KHELLOUFI, RAJA, op. cit, p 54.

5 – Jacques Moreau, voie de fait, mise à jour 1987 avec le concours de Colette Kauffman Diplomat, Répertoire de Contentieux administratif, Jurisprudence générale, Dalloz, 1987, pp 1 – 8.

إلزام البلدية المذكورة بوضع حد لفعل التعدي المذكور[1]. مثال ذلك أيضا لما اغتنمت بلدية وهران فرصة تعليق نشاط الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات بسبب الوضعية الاقتصادية الراهنة ووفاة مسيرها، وسمحت لنفسها بطرد حارس محلاتها بعنف وأفرغتها في غياب مسؤولي الشركة، وشغلتها مرتكبة بالتالي تعديا، كونها نفذت قرارها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، قرر مجلس الدولة أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الشركة المذكورة[2].

**ثانيا – التدخل التلقائي للقاضي الإداري:**

خلافا للمبدأ العام المتضمن عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، تجرأ القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة سواء بصيغة صريحة أو ضمنية.

إن سلطة القاضي في الحكم تتضمن صلاحيته في توجيه الأوامر إلى المتقاضيين، فالحكم الفاصل في موضوع النزاع المتضمن في الغالب شقين: الأول يتمثل في بيان حكم القانون في النزاع، والثاني يتضمن كيفية تنفيذه، بمعنى توجيه أمر لأحد المتقاضيين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لتطبيق حكم القانون، فالحكم الصادر في دعوى التعويض يتضمن أمر الإدارة بدفع مبلغ مالي والحكم ببطلان قرار إداري يتضمن ولو بشكل غير مباشر أمر قرار رفض إعادة المدعي برخصة معينة يتضمن أمر الإدارة، ولو بشكل مباشر، بإصدار القرار المتضمن الترخيص المطلوب.

نجد القضاء الإداري الفرنسي سعى في هذا الاتجاه في بعض الحالات، مثال ذلك إلغاء قرار تسريح موظف وإلزام الإدارة بإرجاعه إلى منصب عمله[3]، كذا إلغاء قرار رفض تسليم ترخيص، مع إلزام الإدارة بتسليم ترخيص في أجل شهر[4].

---

1 – قرار مجلس الدولة رقم 018915، الصادر في 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 240 – 243.

2 – قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/02/01، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، ج 2، مرجع سابق، ص ص 17 – 19.

3 – C E, 29 décembre 1995, Karradias, R.F.D.A, 1996, p 64.

4 – C E, 4 Juillet 1997, M et Mm BOUREZEK, R.F.D.A, pp 815 – 819.

تابع القضاء الإداري الجزائري الاتجاه نفسه، مثال ذلك: « الحكم على بلدية قلال بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، وذلك بإزالة الأعمدة، التي وضعتها على القطعة الأرضية الكائنة بأولاد قاسم والحكم عليها بمبلغ 500.000 دج »، وكان ذلك حين تدخلت البلدية المذكورة في نزاع قائم بين مواطنين بخصوص حيازة قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية[1]، والحكم على ولاية البليدة بإرجاع الملكية الزراعية المقدر مساحتها بـــ 69 هكتار والواقعة في بلدية الشفة والتي تشكل موضوع العقد الرسمي المؤرخ في 1962/12/21... »[2]، والتصريح بإلغاء قرار التسخيرة الصادر عن الوالي المنتدب للشراقة بتاريخ 1997/10/08 والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع الكائن بإقامة الدولة الساحل[3].

وهناك حل وسط لجأ إليه القضاء الإداري من أجل إحداث توازن بين واجب حماية الحقوق والأملاك وواجب الامتناع عن إهدار استقلال الإدارة إلى تنفيذ التزامها، فالقرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1997/03/16 تحت رقم 154268[4]، والذي قرر: « إلغاء القرار المعاد وبالتصدي إحالة الإدارة غلى تنفيذ تعهداتها، يوضع الموقف المتحفظ للقضاء الإداري، فهو من جهة ألغى القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة القاضي بلا رفض طلب المدعين الرامي إلى تسليمهم العقد الإداري المتضمن تبادل الأرض، استنادا إلى أنه ليس للقضاء صفة إصدار أوامر للإدارة، ومن جهة أخرى لم يأمر ولاية قسنطينة بتنفيذ تعهداتها بشكل صريح.

مادام يمكن للقاضي الاستعجالي أن يعترض تنفيذ قرارات إدارية في حالات التعدي والاستيلاء عن طريق توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد لتلك الوضعيات،

---

1 – قرار مجلس الدولة رقم 006460 الصادر في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولـــة، العـــدد 3، 2003، ص ص 89 – 91.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 121879 الصادر في 1996/03/31، نشرة القـــضاة، العـــدد 50، 1997، ص ص 142 – 149.

3 – قرار مجلس الدولة رقم 003601 الصادر في 2002/06/10، مجلة مجلس الدولـــة، العـــدد 2، 2002، ص ص 209 – 211.

4 – R. KHELLOUFI; Commentaire de l’arrêt rendu le 16/03/1997 sous le N°154268 par la ch. Ad. De la cour S. revue du Conseil d’Etat n°2, 2002, pp 67 – 92.

بالتبعية يمكن القول أنه يجوز لقضاة الموضوع توجيه أوامر الإدارة في الحالات المذكورة [1].

رغم انعدام نصوص تمنع القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة اتخذ القاضي موقفا سلبيا في هذا المجال، الأمر الذي جعله يضيق من دائرة صلاحياته، ويحد من فعالية رقابته على أعمال الإدارة، هذا الوضع من شأنه الإضرار بحقوق وحريات الأفراد، لذا نستطيع القول أن تفعيل سلطة القاضي الإداري لا تقتصر على النصوص، بل على كفاءته وجرأته عند القيام بمهامه قصد حماية حقوق وحريات الأفراد، فالحل ليس في التهرب وتفادي البت في النزاعات، بل في مواجهتها واتخاذ موقف معقول إزاءها، وهذا من شأنه فرض وجود السلطة القضائية.

## المطلب الثاني

## سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

إن ضمان حماية الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور الحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة، والتعويض عن الأضرار المترتبة عنه، بل بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام ضدها باعتبارها أهم وسيلة لاحترام القانون، واستقلالية السلطة القضائية، وكذا احترام الحقوق والمراكز القانونية في الوقت نفسه.

من أجل ذلك فإن أغلب دساتير الدول المعاصرة تحمل السلطة العامة الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا ما أكدّه الدستور الجزائري لعام 1996 في مادته 145[2] التي نصت: « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء »، مما يعني أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقا للسلطة العامة فحسب، بل يمثل في الوقت نفسه التزاما قانونيا

1 – راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الذي أمر مديرية الشؤون الدينية برد البنايات المتنازع عليها لورثة المرحوم (ق ح م) القرار رقم 137561 الصادر في 1996/05/05 المجلة القضائية، العدد 2، 1996، ص ص147 – 154.

- Voir aussi en ce sens :
- Bernard PACTEAU : Procédure administrative contentieuse, retour à la loi et après ? R.F.D.A, N°1, 1996, pp 5 – 9.

2 – وتقابلها المادة 136 من دستور 1989، والمادة 171 من دستور 1976.

مفروضا عليها، ومفاد ذلك أنه لمن صدر لصالحه حكم اجب التنفيذ الحق في أن يطلب من الدولة أن تتدخل بالقوة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحكم الثابت فيه، بحيث إذا امتنعت الهيئات العامة المنوط بها هذا الالتزام، عن التنفيذ، تتحمل تعويض الأضرار الناتجة عن تصرفها[1].

وتنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]: « لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية... »، وهي صيغة لا تقرأ بل تقدم في شكل وثيقة مكتوبة رفقة السند الذي تقرر تنفيذه، وبفضلها يرخص باستعمال القوة العمومية.

وتختلف الصيغة التنفيذية حسب ما إذا تعلق الأمر بالقضايا العادية أو القضايا الإدارية. ففي القضايا العادية تنتهي الصيغة التنفيذية بدعوة وأمر جميع أعوان التنفيذ بالقيام بعملية التنفيذ إذا طلب منهم ذلك، وتوجب على النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة للتنفيذ، وتلزم قادة وضباط القوة العمومية على تقديم يد المساعدة اللازمة للتنفيذ بالقوة العمومية إذا طلب منهم ذلك بصفة قانونية، أما في القضايا الإدارية تنتهي الصيغة التنفيذية بدعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كل فيما يخصه، ودعوة وأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك، للقيام بتنفيذ القرار في مواجهة الأطراف الخاصة.

ويرجع الفرق بين الصيغتين التنفيذيتين، إلى إشراف السلطة التنفيذية على وسائل التنفيذ الجبري لحكام القضاء ولا يتصور المشرع اللجوء إلى استعمال القوة العمومية لتنفيذ القرارات القضائية التي تصدر في مواجهة أجهزة الدولة، لن هذا ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الخاصة.

يعتبر التنفيذ من الإشكالات الدائمة التي يعرفها القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، ذلك أنّها تتمتع بامتيازات خاصة تسمح لها بالتحكم في عمليات

---

1 – C.S (Chambre ad.), 20/01/1979, H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, RAJA, op. cit, p 199 et 200.

2 – عدلت المادة المذكورة بموجب القانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23).

تنفيذ الأحكام القضائية من أهمها حيازة القوة العمومية الكفيلة بضمان التنفيض الفعلي، كما لها صلاحية الامتناع عن التنفيذ بالاستناد إلى مبررات عدة رغم حيازة الحكم القضائي لحجية الشيء المقضي فيه[1] (الفرع الأول) في مواجهة هذا الإشكال يفتقر القضاء إلى وسائل فعالة لفرض تنفيذ الأحكام القضائية، معنى ذلك أن المقتضيات التي نص عليها المشرع ليست بمثابة ضمان للتنفيذ، من هنا يثور التساؤل حول الإجراءات الكفيلة التي تسمح للقاضي الإداري فرض تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتبعية إعادة الثقة للمتقاضي إزاء القضاء لاسيما الإداري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## بين امتيازات الإدارة في التنفيذ وحجية الشيء المقضي فيه

القاعدة العامة هي أن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ويقع على السلطة العامة واجب مد يد العون لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذها، إذ لا فائدة من إنشاء جهة قضائية عادلة للحكم في المنازعات وضمان تشكيلها من قضاة أكفاء مستقلين ومحايدين، وكفالة حقوق الدفاع، إذا كان لا يمكن لكاسب الدعوى سوى سحب نسخة رسمية من الحكم ولم يمتد إلى تمكينه من ترتيب آثاره حالا.

وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أهمية تنفيذ الأحكام: « يتعين أن يعتبر تنفيذ حكم أو قرار، من أيّة جهة كانت، كجزء لا يتجزأ من الخصومة »، بمفهوم المادة السادسة من اتفاقية المحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية، « وبامتناعها حلال أكثر من خمس سنوات عن اتخاذ التدابير الضرورية للامتثال لحكم قضائي نهائي وتنفيذي حرمت الهيئات الوطنية، أحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة

---

1 – selon les termes du professeur CHAPUS : « La personne publique…condamnée doit absolument verser, par exemple, les sommes dont elle est déclarée débitrice. L'autorité administrative à qui il appartient de prendre les mesures dont une annulation pour excès de pouvoirs impose l'édiction est absolument tenue de prendre ces mesures. En l'absence même d'injonction…l'obligation d'exécuter s'impose. Si donc la décision de justice n'a pas vis-à-vis des personnes publiques force exécutoires, elle n'en n'a pas moins, force obligatoire. Le devoir juridique de l'administration d'exécuter la chose jugée n'est pas moins certain que l'impossibilité de la contraindre à cette exécution par la force ». in René CHAPUS, droit du contentieux administratif, 12 éd, Montchrestien, N° 1266, p 1112.

من الاتفاقية من كل أثر مفيد »[1].

إن ما يهم المتقاضي هو صدور حكم قضائي نهائي وما يتضمنه منطوقه من حقوق فحسب، بل تحصله الفعلي على تلك الحقوق، وهو ما لا يتأتى سوى بضمان التنفيذ الفعلي للحكم، أدرك المشرع الفرنسي العقبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وضعف الوسائل المطبقة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ، اعتبر المشرع الفرنسي في هذا الصدد، بأنه توجيه الأوامر الإدارية في حالة مخالفتها تنفيذ الحكم، لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، ما دام الهدف منها هو حمل الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، وكان ذلك بموجب القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08، قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في حكمه الصادر بتاريخ 1995/05/26 حيث اعتبر أنه يمكن توجيه أوامر للإدارة عند عدم تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه قصد حماية حقوق فردية ثابتة أقر بها المشرع، أو بالتبعية تكريس مصداقية أحكام القضاء الإداري[2].

كما اتبعت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا هذا الموقف في قراراها الصادر بتاريخ 1979/01/20، بمناسبة امتناع كل من والي ولاية الجزائر، والمكلف بالتنفيذ لدى محكمة الجزائر، عن تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1974/05/29 المؤيد للحكم والمؤرخ في 1971/05/21.

إن إلزام السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ أحكام القضاء، سواء تلك التي صدرت في مواجهة الأفراد أو في مواجهة أحد مؤسساتها، لا يعني أنها فقدت استقلالها في مواجهة السلطة القضائية، فالتزام الإدارة بالحكم النهائي لا يعتبر في الحقيقة سوى نزولا رضائيا على تطبيق القانون الذي قضت به الجهات القضائية.

تبعا لذلك يمكن للإدارة أن تشل آثار الأحكام والقرارات القضائية رغم كونها

---

1 – CEDH, 19 Mars 1997, HORNSBY c/Grèce, aff, 107/1995/613/701, cité in : Lucienne ERSTEIN, Odile Simon, l’exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger levraut, Paris, 2000, p 29.

2 – Arrêt CE, 26 Mai 1995, Préfet de la Guadeloupe et Mr ETNA, R.J.D.A , 1995 , p 505.

ممهورة بالصيغة التنفيذية، نظرا لما تتمتع به ومن صلاحية في تأجيل تنفيذها، ومن قدرتها في الامتناع عن التنفيذ.

**أولا – صلاحية الإدارة في تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية:**

بعد أن نص المشرع عن إمكانية تنفيذ الحكم أو القرار الذي يصدر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي فورا دون انتظار مآل المعارضة أو الاستئناف المقدم ضده بموجب المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية السابق عدل موقفه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث لم يذكر هذه القابلية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

لكن يجوز للذي له المصلحة أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى مجلس الدولة استنادا إلى المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ويختص مجلس الدولة بالفصل في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ الأمر الاستعجالي محل الاستئناف والصادر عن المحكمة الإدارية[2]، وكذا القرار القضائي محل الاستئناف الصادر عن المحكمة الإدارية (المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) [3].

ولا يقبل وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة، أو قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بعد تأييده من طرف مجلس الدولة[4].

---

1 – تنص المادة 913 من ق.إ.م.إ: « يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنه تبرير إلغاء القرار المستأنف ».

2 – لا يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بإيقاف تنفيذ أمر صادر عن المحكمة الإدارية الفاصلة في المسائل المستعجلة إلا في حالة وجود استئناف ضده، قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/01/31، فهرس رقم 16، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، ج 1، مرجع سابق، ص 231 – 233.

3 – قرارات مجلس الدولة رقم 199000 الصادر في 1999/02/01 (غير منشور)، ورقم 006124 الصادر في 2000/08/28 (غير منشور)، ورقم 006857 الصادر في 2000/12/12 (غير منشور) ورقم 017749 الصادر في 2004/05/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 229 – 231.

4 – قرار مجلس الدولة رقم 188163 الصادر في 1997/12/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 77 و78، ورقم 17054 الصادر في 2003/11/30، ص 140 – 142.

غير أنّ هذا لا يمنع رئيس مجلس الدولة من الخروج عن القاعدة وإصدار أوامر تتضمن وقف تنفيذ القرارات التي صدرت عن المجلس نفسه[1]. في هذا المجال تتمتع الإدارة بامتيازات خاصة، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي مكنت السلطات العامة من طلب التوقف المؤقت عن التنفيذ حين يقدر أن التنفيذ من شأنه أن يعرض الإدارة لخسارة مالية مؤكدة، لا يمكن تداركها ويخضع تقديرها للسلطة التقديرية للقضاة الذين يقررون في كل قضية على حدة ما إذا كان الإخلال خطيرا أو بسيطا أو منعدما.

مهما يكن الأمر فإنّ التنفيذ الجبري ضد الإدارة غير ممكن، إذ أنّ أحكام المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] لا تطبق على القرارات القضائية التي تصدر في مواجهة أشخاص القانون العام، ويستخلص ذلك من خلال الصيغة التنفيذية للقرارات التي تصدر في القضايا الإدارية، هذا يبرر عدم جواز استعمال قوات الأمن ضد الإدارة، كون تلك القوات تتواجد تحت سلطة الوالي المختص إقليميا.

وإذا كان الأصل ألا تعترض السلطات العمومية عن تنفيذ الأحكام القضائية، وتكتفي بتقديم طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، فالإشكال يثور في حالة عدم احترام إلزامية التنفيذ واعتراض السلطات العمومية عن التنفيذ بصفة دائمة ويكون ذلك مثلا عن طريق طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي نفسه لفترات متتالية مستغلة في ذلك عدم منع التدخل لطلب وقف تنفيذ الحكم نفسه أكثر من مرة واحدة، أو عن طريق توجيه تعليمات للمكلف بالتنفيذ، أو لمصالح الأمن تتضمن الامتناع عن التنفيذ، سواء خلال شهر من تاريخ إشعاره أو بعد ذلك، إذ حينذاك يضطر طالب التنفيذ إلى اللجوء مجددا إلى القضاء لاستصدار قرار قضائي آخر يسمح له بتنفيذ قراره الأول، كما لو كان القرار الأول غير قابل للتنفيذ بمفرده.

---

1 – أمر رئيس مجلس الدولة بإيقاف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 1999/07/27 عن المجلس نفسه إلى غاية الفصل في الطلب المرفوع أمامه تحت رقم 7424 والمتضمن تصحيح خطأ مادي، أمر رقم 007743 صادر في 2001/03/27 (غير منشور).

2 – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، مرجع سابق.

**ثانيا – امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية:**

يأخذ موقف الإدارة إزاء تنفيذ الأحكام القضائية عدة صور، وهي الامتناع عن التنفيذ، التراخي في التنفيذ، والتنفيذ المعيب لمقتضيات الحكم الصادر ضدها.

يتجلى امتناع الإدارة عن التنفيذ صراحة عن طريق تنفيذ القرار الإداري الملغى، أو إبداء الإدارة موقفها الرافض لتنفيذ الحكم الصادر ضدها خلال الفترة المقررة قانونا للتنفيذ، أو ضمنيا بأن تتجاهل الإدارة تنفيذه، أو تصدر قرارا مضادا للحكم المطلوب تنفيذه، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن الامتناع عن التنفيذ بطريقة أو بأخرى يشكل عمل غير مشروع، يؤدي إلى إثبات مسؤولية الإدارة(1)، كما أضاف أن تنفيذ قرار إداري ملغى يعتبر بمثابة تعدي واتبع القضاء الإداري الجزائري الاتجاه نفسه، كما يتبين من القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1989/06/27 حيث اعتبرت: « أن المقررين المطعون فيهما الذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى في 1982/12/11، وأن المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان ».

وقد تتماطل الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضدها، باستعمال عدة أساليب لاسيما عدم توفر الظروف الملائمة للتنفيذ، أو ضرورة إشعار الهيئات الإدارية العليا بالقرار القضائي المطلوب تنفيذه.

وقد تتولى الإدارة تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة بصفة معيبة أو ناقصة، ويكون ذلك إما بتنفيذها الجزئي مثل تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن دفع مبلغ مالي كتعويض والامتناع عن تنفيذه بخصوص ما يقتضيه من إلغاء قرار الفصل، أو تنفيذها الناقص للحكم مثل دفع رواتب الموظف خلال الفترة الممتدة

---

1 – Arrêt CE, 9 Juillet 1953, Soubirou – Pouey.

Arrêt CE, 19 Juillet 1962, Sieur BREART de Boisauger, in M. LONG et autres, Les grands arrêts…, op. cit, p 711.

- Voir également en ce sens : La rapport du Conseil d'Etat Français sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, in Revue Française de droit administratif, N°1, 1991, pp 482 et s.

بين تاريخ صدور قرار الفصل وبيت تاريخ صدور القرار القضائي التضمن إلغائه، بدلا من إفادته بالتعويض المستحق له عن الفترة الممتدة بيت تاريخ صدور الفصل وإعادته إلى منصب عمله، أو تنفيذها المحرف لمنطوق الحكم، مثل التعويض عن نزع الملكية بدلا من إعادة الأرض المنزوعة.

نلاحظ أن رغم نص المشرع الفرنسي على واجب قيام أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية، لازالت الإدارة لا تبالي بمآل الأحكام القضائية وضرورة الالتزام بتجسيد مضمونها لذا يثور التساؤل حول الوسائل الفعالة التي من شأنها إلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.

## الفرع الثاني

## ميكانيزمات تجسيد الأحكام القضائية

يترتب عن حجية الأمر المقضي فيه نوعين من الالتزامات على الإدارة، أولهما سلبي وهو واجب الامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع الحكم القضائي، وثانيهما إيجابي وهو اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتنفيذه.

لذا إن التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من توجيه الأوامر ضد الإدارة في حالة مخالفتها للتنفيذ قد تجاوزه الزمن، بحيث أصبح له مفهوما حديثا مفاده التعاون والتكامل للوصول إلى تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه السليم، ومن ثم فإن خروج الإدارة عن حدود الشرعية وعدم احترام مبدأ قوة الشيء المقضي فيه يعد خروجا عن حدود وظيفتها، لذا القضاء ملزم بإضفاء الفاعلية على الأحكام القضائية من خلال ضمان التنفيض، الذي يعد النهاية الطبيعية للخصومة القضائية.

عمد المشرع الفرنسي، ومؤخرا المشرع الجزائري على فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من الإدارة، مع ذلك تبين من خلال اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي أن ذلك غير كلفي لاسيما في مجال الأحكام المتضمنة التزاما عينيا إذ قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ حتى في حالة شمول الحكم بغرامة تهديدية، سعيا

نحو ضمان حقوق المتقاضي نص المشرع على إجراءات ومتابعات جزائية ضد أعوان الدولة، لكن اتضح في الواقع صعوبة تكريسها.

**أولا – الغرامة التهديدية ضمان لتنفيذ الأحكام القضائية؟**

اختلف الفقه بشأن فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة هناك من عارض تطبيقها، معتبرين أن الغرامة تحمل معنى الأمر، وليس في مقدور القاضي الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لإلزامها على التنفيذ إذا أهملت وتأخرت في إجرائه، قرر مجلس الدولة في هذا الصدد: « ... أن المحكمة لا تملك أن تكره الإدارة على شيء من ذلك عن طريق الحكم بتهديدات مالية... »[1]. بعد ذلك عمد المشرع الفرنسي إلى جعل الغرامة التهديدية وسيلة لفرض تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

عرف القضاء الإداري الجزائري فترة من الجمود حيث عبر عن معارضته لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، مستندا في ذلك على عدم وجود نص يسمح له بالقضاء بالغرامة التهديدية، ومؤخرا عند تعديل قانون الإجراءات المدنية[2]، تفطن المشرع الجزائري إلى ضرورة فرضها.

**أ – الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الفرنسي**

عمد القضاء الإداري الفرنسي لمدة طويلة على كونه لا يستطيع فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم قضائي، معتبرا أن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإن كان لا يجهل أسلوب الغرامات التهديدية[3].

حرصا على ضمان حقوق الأفراد، ومدركا الإشكالات العديدة التي اصطدم بها تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، أصدر القانون رقم 80 – 539 بتاريخ 1980/07/16 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، حيث نصت المواد 2 إلى 6 من هذا القانون على أن القاضي

1 – محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 17.

2 – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – Jean Paul COSTA, l’exécution des décisions de justice, R.J.D.A, Juin 1995, pp 227 – 230.

الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه، توقيع الغرامات التهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام[1]، ثم تم تعديل هذا النص بالقانون رقم 321/2000 المؤرخ في 2000/04/12.

في هذا الشأن رأى بعض الفقهاء أن هذا القانون يعتبر احد القوانين الإدارية الحديثة الجريئة حيث أنه أطاح بالمحظورات القديمة فيما يتعلق باستحالة ضمان قوة الشيء المقضي فيه في المجال الإداري[2].

بعد أن لاحظ المشرع نقائص في النص السالف الذكر، أصدر القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، إذ بعد أن كان الاختصاص في النطق بالغرامة التهديدية قصد تنفيذ كافة أحكام القضاء الإداري يقتصر على مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 539/80، أصبح بصدور القانون رقم 125/95 من اختصاص جميع محاكم القضاء الإداري، أي مجلس الدولة، محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية، فيمكن لكل هذه الجهات القضائية أن توجه أمرا باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، إذا استدعى حكم لأي قرار أن يقوم الشخص الاعتباري العام أو هيئة خاصة مكلفة بتسيير مرفق عام اتخاذ ذلك الإجراء، ولها عند الاقتضاء أن تحدد بموجب الحكم نفسه أو القرار ميعادا للتنفيذ.

يمكن تطبيق الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أي حكم صادر من أية جهة قضاء إداري، وليس فقط لعدم تنفيذ الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه، وهذا بعكس الحال فيما يتعلق بتطبيق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي تدين الإدارة بدفع مبلغ من المال، حيث يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي فيه.

ويستطيع القاضي الإداري تحديد بكل حرية طبيعة الغرامة التهديدية، حيث يحدد الغرامة التهديدية بمبلغ إجمالي أو بمقدار معين من المال بالنسبة لليوم أو الشهر الذي

---

1 – Pierre BON, un progrès de l’Etat de droit : La loi du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l’exécution des jugements par la puissance Publique, R.D.P, 1980, pp 5 et 6.

2 – René PACTEAU, Contentieux administratif, 1985, P.U.F, p 284.

تتأخر الإدارة في التنفيذ خلاله، كما يستطيع بصفة خاصة توقيع غرامات تهديدية مؤقتة، وكذا غرامات تهديدية نهائية.

وبناء على كل ما سبق، فإن القاضي الإداري الفرنسي تحرر من القيود المفروضة عليه، والمترتبة من الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أصبح بمقدوره أن يوجه أوامر للإدارة وأن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة من أجل ضمان أحكامه.

**ب – الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الجزائري**

يعتبر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والحكم ضدها بالغرامات التهديدية من المبادئ التي لم يستقر عليها القضاء الجزائري ضد نشأته، فإذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل من أجل تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية، فإن المشرع الجزائري لم يساير هذا التوجه وهذا بإدخال التعديلات اللازمة، لاسيما وأن الجزائر ثبتت صراحة نظام الازدواجية القضائية، وذلك اثر التعديل الدستوري لسنة 1996.

في السابق جاء نظام الغرامة التهديدية في الجزائر بشكل عام، يشمل كل القرارات القضائية دون تمييز سواء صدرت عن القضاء العادي أو القضاء الإداري، وانحصر في المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 174 من القانون المدني.

تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية على ضرورة توفر شرطين للقضاء بالغرامة التهديدية، أولهما هو إثبات المحضر القضائي رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو مخالفته التزام بالامتناع عن عمل، ويكون ذلك بتحرير محضر عدم الامتثال أو الامتناع عن التنفيذ[1]، وثانيهما هو أن يكون الالتزام المعني مقررا بموجب حكم أو سند ممهور بالصيغة التنفيذية[2].

أما المادة 174 من القانون المدني نصت على ضرورة توفر شرطين للتقرير بالغرامة التهديدية، وهما تعلق الأمر بتنفيذ التزام عيني، وكان تنفيذ ذلك الالتزام غير

1 – قرار مجلس الدولة رقم 012551 الصادر في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص130 و131.

2 – يستخلص هذا الشرط من خلال ورود المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان الباب الثالث: في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية.

ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.

والمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية أجازت لقاضي الأمور المستعجلة إصدار أحكام بتهديدات مالية، وأسندت الاختصاص لتصفية الغرامة التهديدية للجهة القضائية المختصة لقاضي الموضوع حيث نصت: « ... وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ ».

لكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع خصصّ الباب السادس لمسألة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، ونص في المادة 980 أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي.

أمام هذا الوضع التشريعي، لم يتخذ القضاء الإداري الجزائري موقف مستقر في البداية، إذ سبق للمحكمة العليا الغرفة الإدارية أن قضت بالغرامة التهديدية في قضية بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 1995/05/14 حيث قررت: « إنّ السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطع الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بنائها وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة وكذا تلف المتبقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع... وأن قضاء أول درجة كانوا محقين بناءً على هذه العناصر عندما قرروا أن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناءً على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000دج عن كل يوم تأخير زهيد ويجب رفعه إلى 8000دج »[1].

أجاز كذلك مجلس الدولة القضاء بغرامة تهديدية في قراره الصادر بتاريخ 8 مارس 1999 في قضية بلدية ميلة ضد السيد بوعروج، حيث أيّد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الذي قضى بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، مع القول بأن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد[2].

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/05/14، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1997، ص 85.

2 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 1999/03/08، فهرس رقم 97 (قرار غير منشور).

بعد ذلك اتخذ القضاء الإداري الجزائري حظر النطق بغرامة تهديدية، وهذا ما تبين من قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/04/13[1]، حيث قضت بتأييد قرار مجلس قضاء الأغواط الرافض النطق بغرامة تهديدية مسببة قرارها على النحو التالي: « حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين، في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها... ».

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 حيث قرر: « أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها »[2].

يلاحظ في هذا القرار بأن مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية بالعقوبة، وبالتالي يجب أن يطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يبدو أن هناك خلط بين مبادئ القانون الإداري والقانون الجزائي، إذ أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولكنها وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه.

ويفهم من قرار مجلس الدولة المذكور أن جميع النصوص المنظمة للغرامة التهديدية تعتبر غير قابلة، سواء تضمنها القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية، ويجب سن قانون خاص من أجل تمكين القضاء من إصدار أحكام مشمولة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، هذا الموقف يبين عدم التحكم في مقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية التي تعتبر الشريعة العامة وتطبق في حالة عدم وجود نص مخالف في القوانين الخاصة المنظمة لنشاطات ومنازعات الإدارة، والأكثر من ذلك

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284 الصادر بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1998، ص 193 – 197.

2 – قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 177 – 178. انظر:

غناي رمضان: عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145 – 169.

نصت المادة 1/2 من القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية: « تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ونصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله: « تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية »، بالإضافة، ما يبين عدم تأسيس موقف مجلس الدولة بشأن حظر القضاء بغرامة التهديدية، هو تطبيقه لأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية التي تسمح بطلب التعويض في حالة رفض تنفيذ التزام بعمل[1]، أو مخالفة التزام بالامتناع عن عمل.

ثم استقر مجلس الدولة على منع شمول القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية سواء تعلق الأمر بالتزام عيني ملقى على الإدارة أو التزام مالي، ويتبين ذلك بجلاء من خلال قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/01/08. أمام الإشكالات العديدة التي ظهرت في مجال التنفيذ، نص المشرع مؤخرا حرصا على تكريس فاعلية الأحكام القضائية على إمكانية الأمر بغرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة في حالة امتناعها عن التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

إذا كان فرض غرامة تهديدية على الإدارة من شأنه حث هذه الأخيرة على تنفيذ التزاماتها وكذا القرارات التي تصدر ضدها، ولكن هذا الإجراء غير كافي، قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ حتى في حالة شمول الحكم بغرامة تهديدية، هذا الوضع يدفعنا إلى التساؤل عن جدوى هذا الإجراء، لاسيما عندما يقضي الحكم بالتزام عيني، حينذاك إن رجوع المدعي لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، ليس من شأنه تكريس لحقوقه وتحقيق مبدأ سيادة القانون.

---

1 – قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ2004/06/15 تحت رقم 013551، حيث قرر، تأييد قرار مجلس قضاء عنابة القاضي بإلزام بلدية عنابة بدفع تعويض قدره 200.000دج إثر امتناعها عن تنفيذ القرار الصادر عن الجهة القضائية نفسها بتاريخ 2000/10/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، ص ص 130 و131.

2 – المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

في هذا المجال، حاول المشرع سد الثغرة فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لا المتضمنة التزاما ماليا بسن القانون رقم 02/91 الصادر في 1991/01/08 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء[1]، وفقا لهذا القانون، يمكن تنفيذ أغلبية القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة بعد مرور ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تلقي أمين الخزينة للملف[2].

على هذا الأساس يمكن للمتقاضي بعد فشل إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي، وذلك في مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، تقديم عريضة مكتوبة لأمين الخزينة التي يقع فيها موطنهم وهذا طبقا للمادة 07.

وعلى إثر هذا الطلب، يقوم أمين الخزينة بالتسديد للطالب مبلغ الحكم القضائي النهائي، وذلك على أساس الملف المنصوص عليه في المادة 07 في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

تجدر الإشارة أن الاستفادة من هذا الإجراء ليس فقط للأفراد وفقا لنص المادة 05، وإنما كذلك للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المستفيدة من أحكام قضائية صادرة في النزاعات الواقعة بينها والمتضمنة إدانات مالية، وهذا طبقا للمادة 01.

وقد صدرت عدة تعليمات تبين الإجراءات العملية التي تسمح بتطبيق أحكام القانون التي تصدر في مواجهة الدولة والهيئات المحلية والمؤسسات العامة ذات الطابع

---

1 – ج.ر العدد 2 لسنة 1991، وقد قررت المحكمة العليا أنه مادام تنفيذ قرارات العدالة يتم بواسطة الخزينة العمومية فإنه يتعين على من صدر حكم أو قرار تنفيذي لفائدته أن يلجا إلى تلك الخزينة من أجل تنفيذه، وبالتالي لا تسأل الإدارة عن تراخيصها في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، قرار المحكمة العليا رقم 92118 الصادر في 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص 196.

2 – المادة 8 من القانون رقم 02/91، ولا يجوز اللجوء إلى أمين الخزينة إلا بعد إثبات أن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت دون نتيجة طيلة شهرين.

– تجدر الإشارة إلى أن القانون الساري المفعول قبل صدور القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 هو الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم (ج. ر، عدد 53 لسنة 1975).

الإداري تتمثل في التعليمات رقم 34 الصادرة في 1991/05/11، ورقم 09 الصادرة في 1994/07/04، ورقم 03 الصادرة في 1995/01/17، ورقم 06 الصادرة في 1997/02/25.

وتتضمن التعليمة الصادرة عن المدير العام للخزينة لدى الوزارة الاقتصاد بتاريخ 1991/05/11 تحت رقم 34 تحت رقم 34 مجال تطبيق القانون رقم 02/91، ومشتملات الملف الواجب تقديمه لأمين خزينة الولاية، وكذا إجراءات التسوية، وتوجب على أمين خزينة الولاية أن يرسل للنائب العام نسخة من القرار قصد التأكيد على طابعه النهائي، لاسيما حين يصدر عن الجهة القضائية ذات الدرجة الأولى، وذلك تنفيذا للمادة 1/4 من القانون رقم 02/91 التي تنص: يسوغ لأمين الخزينة للولاية في إطار هذه العملية أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ».

وتدعو التعليمة رقم 06 المؤرخة في 1997/02/25 أمين الخزينة لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة البلديات حسب أرصدتها، وقد يترتب عن ذلك تأخير عملية تنفيذ بعض القرارات القضائية لاسيما حين تتجاوز المبالغ المقضي بها قيمة رصيد البلدية المدينة، مضمون هذه التعليمة يتعارض مع أحكام القانون رقم 02/91، من ضمنها أن أمين الخزينة هو الذي يتولى تسديد مبلغ الحكم القضائي من حساب التخصيص رقم 038 – 302، على أن يسترده عن طريق السحب الكلي أو الجزئي من حسابات أو ميزانيات الهيئات المعنية بالأمر[1].

لكن الإشكال يثور عندما يمتنع أمين الخزينة عن تسديد المبلغ المالي المقضي به في الحكم القضائي، إذ لا يستطيع المتضرر استعمال إجراءات التنفيذ الجبري ضده، بفرض الحصول على التعويض المالي المقضي به، نظرا لكون الأموال العمومية غير قابلة للحجز، بل يمكنه فقط الرجوع إلى القضاء بدعوى التعويض.

يلاحظ مما سبق أن القانون رقم 02/91 ساهم جزئيا في حل إشكال تنفيذ الأحكام

1 – انظر على الخصوص المواد، 6، 8 و10 من القانون رقم 02/91.

الصادرة ضد الإدارة، إذ خصّ فقط الأحكام المتضمنة تعويضات مالية[1]، يبقى إذا مجال التنفيذ مرهونا بنية وإرادة السلطة العامة.

**ثانيا – المسؤولية الجزائية لأعوان الدولة وإجراء التنفيذ:**

إن الموظف العام هو حائز على امتيازات السلطة العامة، وتتمثل امتيازات السلطة العامة خاصة في امتيازات الإدارة، وهي غالبا ما يتصورها الفرد بأنها مجموع ميزات مسلم بها للإدارة لتأدية مهمتها على أحسن وجه، وأهمية هذه الامتيازات تتدرج وفقا لمستوى الموظف في السلسلة الإدارية، إن امتيازات الموظف العام هي بالتالي واجبات، بمعنى لكي تقوم الإدارة بمهمتها ينبغي عليها أن تظل ضمن حدود صلاحياتها، وفي إطار الشرعية ولا يمكنها الابتعاد عنها، و إلا وجدت نفسها في فرضية السلوك الخاطئ.

إذا كانت توجد قواعد قانونية تلزم السلطة وتحدد صلاحياتها، فإن رقابة تطبيقها وضمان احترامها يعتبر أمرا مستعصيا.

لكي يعتبر الموظف مسؤولا جزائيا عن الضرر الذي ألحقه بالفرد، يجب أن يكون قد ارتكب خطأ شخصيا، ويقوم هذا الأخير على أساس الخطأ العمدي والقصد السيئ لدى الموظف وهو يقوم بواجبات وظيفته، فكلما رفض الموظف تنفيذ قاعدة قانونية قصد الإضرار بالغير أو تحقيق منفعته الذاتية أو الانتقام، أو الإيذاء بدون مبرر، كان الخطأ شخصيا ويتحمل نتائجه[2]، تبعا لذلك لتحميل الموظف المسؤولية الجزائية لابد من أساس قانوني يستند عليه القاضي لتبرير الجزاء.

---

1 – أكد المشرع في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على تطبيق أحكام القانون 02/91 في حالة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه المتضمنة مبلغ مالي.

– غالبا ما يسعى المعني بالأمر إلى مقاضاة الإدارة كشخص معنوي نظرا لعدم إمكانية تحديد المتسبب في الأضرار اللاحقة به، إذ قد يصطدم في حالة مقاضاة أعوان الدولة بإعسار المدين، وبالتالي استحالة تلقي التعويض منه.

2 – د. سعاد الشرقاوي: "آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1969، ص 218 وما بعدها.

- En ce sens :
- Maurice RAMTO : La responsabilité pénale des ministres sous la Vé république, R.D.P, 5, 1991, pp 1239 – 1308.
- Michel De Goffe : La responsabilité pénale du ministre du fait de son administration, R.D.P, N° 2, 1998, pp 433 – 466.

لكن هل المساءلة الجزائية للموظف كانت لها فعالية في حل إشكال تنفيذ الأحكام القضائية.

**أ – الأساس القانوني للمساءلة الجزائية للموظف**

إن كل حكم قضائي يستلزم التنفيذ، وهذا ما جعل الفقه يتحدث عن فعالية الأحكام القضائية لما يجوز حكم قضائي حجية الشيء المقضي فيه، يصبح سند تنفيذي، فلا تستطيع الإدارة التراخي أو التهرب من واجب التنفيذ، لأن عدم احترام هذا الالتزام يعد بمثابة مساس بالنظام العام، وقد أكد المؤسس في المادة 145 من دستور 1996، على التزام كل أجهزة الدولة المختصة بأن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء وبذلك يعتبر التنفيذ الجبري للأحكام القضائية واجبا على السلطة العامة، ممثلة في أعضاء السلطة التنفيذية، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية. كما تم تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ أمر أو قرار قضائي من طرف موظف في المادة 138 في قانون العقوبات التي نصت: « كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على الحصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات »[1]، ثم جاءت المادة 138 مكرر لتكملتها حيث ورد فيها: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج »[2].

وبمناسبة الكلمة التي ألقاها عند افتتاح السنة القضائية 2001 – 2002، أكد السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية، القاضي الأوّل، على ضرورة تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، حيث صرّح:

---

1 – المادة 138 من قانون رقم 09/01، مؤرخ في 2001/06/26، يتضمن قانون العقوبات.

2 – المادة 138 مكرر من القانون نفسه.

Le texte en langue Française de l’article 138 bis du code pénal dispose :
« Tout fonctionnaire publique qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l’arrêt de l’exécution d’une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l’exécution de cette décision ou s’ y oppose est puni… »

« أن العقوبات المنصوص عليها في حالة انعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلل من بعض أشكال التعسف التي تنجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة وعن الجهات الممارسة للضغوط بغاية التأثير »[1].

وفقا للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات، تكون جريمة عدم التنفيذ قائمة لما يكون الفاعل له صفة موظف عام، بمعنى يشغل منصبا في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، بمعنى لا نطبق هذه المادة على الأشخاص المتعاقدين والمسخرين، وكذا مسؤولي المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

بعد إثبات صفة الموظف لدى القائم بالفعل الإجرامي، يتعين تبرير توفر القصد الجنائي الرامي إلى وقف تنفيذ أو عرقلة تنفيذ الحكم القضائي، بالنسبة لهذا العنصر، فإن صياغة المادة 138 مكرر جاءت غامضة، إذ سواء كان موقف الموظف ايجابيا أو سلبيا أي التعمد في عدم التنفيذ أو التراخي أو إهمال التنفيذ تكون الجريمة قائمة، يصعب في الواقع على القضاء إثبات مسؤولية الموظف العام، إذ في الغالب يبرر موقفه بأسباب أجنبية عنه مثل القول أن ذلك ناتج تدخل العديد من الجهات الرئاسية أو حتى من الوزير نفسه، وأحيانا يكون بأمر الحكومة مجتمعة، هنا يتمسك بواجبه في إطاعة أوامر رؤسائه، والذي ينفي العنصر المعنوي للجريمة، ويحول دون مسؤوليته الشخصية، بغرض التصريح ببراءته من التهمة المنسوبة إليه، بالإضافة ما يبرر موقف الموظف، هو أن المشرع الجزائري يرجع الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء على واجب طاعة واحترام القانون[2]. هذا الوضع أدى إلى خلق إشكال في إجراء تنفيذ الأحكام القضائية.

---

1 – راجع مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 8.

2 – هذا ما نستخلصه من نص المادة 1/120 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية: « يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط... ».

– انظر في هذا الصدد:

– د. عمار عوابدي: مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 442.

**ب – عرقلة تكريس المسؤولية الجزائية**

تعتبر المسؤولية الجزائية كما قررها المشرع غير مجدية ويمكن أن تنتفي استنادا إلى ظروف تصرف الموظف، أو إثر اصطدامها مع المبادئ التي قررها القضاء الإداري والتي تتمحور حول عدم جواز تدخله في التسيير الإداري.

إذا كانت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات خطوة إيجابية نحو تنفيذ أحكام القضاء التي تصدر ضد الإدارة، فإنّها ليست كافية للتخلي عن الفكرة السائدة والتي مفادها استقلال السلطة التنفيذية عامة والإدارة خاصة عن السلطة القضائية وما ترتب عن ذلك من نتائج لا يزال القضاء الإداري الجزائري يتشبث بها، مثل تحديد سلطات القاضي في مواجهة الإدارة في مجال إلغاء القرارات الإدارية وتفسيرها ورقابة مدى شرعيتها والتعويض عن الأضرار الناتجة عن تصرفات الإدارة الضارة. إنّ في الغالب ما ينفي الموظف مسؤوليته بحجة أنه تلقى أمر من رئيسه التدرجي. في هذه الحالة لا يستخلص من نص المادة 138 مكرر أن الرئيس التدرجي يكون مسؤولا في حالة امتناع الموظف أو عرقلته للتنفيذ.

اتبع القضاء الإداري المصري الموقف نفسه إذ يساءل الموظف العام جزائيا في حالة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي، هذا ما أكده المشرع في نص المادة 123 من قانون العقوبات التي جاء فيها انه: « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف ».

هكذا تجرم هذه المادة وقف تنفيذ الأحكام أو الامتناع العمدي عن تنفيذها، وتعاقب على ارتكاب أية جريمة منهما بالحبس والعزل، وبالنسبة لجريمة الامتناع عن التنفيذ يشترط المشرع شرطا شكليا لقيام هذه الجريمة هو إنذار الموظف المختص الذي امتنع عمدا عن تنفيذ الحكم على يد محضر، وتنقضي ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذ الحكم.

إذا كان استعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة يعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ أحكام القضاء في حالة ثبوت استغلال للمكلف بالتنفيذ لسلطته في عرقلة عملية التنفيذ، فإنه تعتريه عدة عراقيل. فكثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب إتباع إجراءات خاصة، لاسيما حين يعتبر الموظف الممتنع من أعضاء الحكومة أو والي أو ذي صفة ضابط الشرطة القضائية، وهو ما من شأنه إطالة أمد النزاع، مع ما يترتب عن ذلك من استقرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني، حتى حين يتقرر إدانة الموظف. غالبا ما توقع عليه عقوبة موقوفة للتنفيذ، وهذا الأمر لا يرغمه على التنفيذ.

وقد تكون المتابعة الجزائية بدون جدوى إذا اعتبرت الإدارة أن هناك استحالة لتنفيذ الحكم نظرا لما يترتب عليه من اضطراب وإخلال بالنظام العام، اعتبر مجلس الدولة أن امتناع الإدارة عن التنفيذ مبرر بضرورة الحفاظ على النظام العام، وهذا ما اتضح منذ بته في قضية كويتاس.

يعتبر انعدام تنفيذ الأحكام القضائية، من أهم المشاكل التي تواجه القضاء الإداري، إذ يترتب عليه فقدان الثقة في سيادة القانون، وفي تحكم القضاء بمآل أحكامه رغم أنه يعد كسلطة تسعى إلى مراقبة وضمان المشروعية.

فالحل لا يقتصر على فرض الغرامة التهديدية أو المتابعة الجزائية قدر ما يكون في ترسيخ ثقافة أداء الواجب وفقا للقانون، وبالتبعية احترام أحكام القضاء لكونها مرآة للمشروعية.

## خلاصة الباب الثاني

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة، وبالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه.

ولا ريب أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد، بعد حيدة القانون هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستمد إلا بنصوص القانون و وحي ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة، وهي المبادئ التي أقرتها معظم الدساتير لاسيما في الجزائر، مصر وفرنسا غير أن لتجسيد الاستقلالية، لابد من تمكين القاضي من آليات الرقابة على أعمال السلطة الإدارية، سواء عند المقاضاة أو بعد صدور الحكم القضائي.

يتبين من خلال اجتهاد القضاء الإداري، أنّ هذا الأخير يمارس دورا هاما في تجسيد عملية الموازنة بين امتيازات السلطة العامة، ضرورة حماية الحريات العامة ومتطلبات النظام العام، فالقاضي الإداري لم يتوقف عند رقابة مدى مشروعية العمل الإداري والحكم ببطلانه عند ثبوت عدم مطابقته للقواعد القانونية وتجاوزه للسلطة، بل امتد ليراقب مدى ملائمة التصرف الإداري.

ثم وسّع القاضي الإداري لاسيما الفرنسي من دائرة رقابته واعتبر أنه يجوز تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمالها، سواء كان ذلك عن خطأ، وحتى بدون خطأ.

رغم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات من طرف المؤسس فإنّ القاضي الإداري الفرنسي وبعده المصري قاموا بتوجيه أوامر للإدارة، والحكم عليها بغرامة تهديدية قصد إلزامها على تنفيذ الأحكام القضائية.

إن القاضي الإداري هو الذي أنشأ الميكانيزمات التي سمحت له بممارسة رقابة فعالة على أعمال الإدارة، قبل أن ينسى المشرع القواعد القانونية المكرسة لهذه

المبادئ، إن النصوص تساهم حقا في تمكين القاضي من أداء مهامه، لكنها لا تكفي إذ أن مهمة القاضي الإداري تتطلب إلى جانب التكوين والتخصص، الجرأة والحكمة.

تبعا لذلك إن القاضي الإداري يمارس وظيفة سياسية تتمثل من جهة في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال إرساء مبدأ المشروعية، ومن جهة أخرى في ترجيح النظام العام والصالح العام على الصالح الخاص.

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي توصل إلى درجة معتبرة بشأن رقابة أعمال الإدارة، فإن القاضي الإداري الجزائري لا يزال يفتقر إلى التكوين والتخصص الضروريين بالإضافة إلى الجرأة، الأمر الذي يجعله لا يتحكم في المنازعات الإدارية.

سعيا نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري الجزائري على أعمال الإدارة، تفطن المشرع مؤخرا إلى ضرورة تحميل الإدارة غرامة تهديدية في حالة امتناعها عن التنفيذ، حيث نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

« يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها »، كما نص على إمكانية توجيه أوامر للإدارة في المادتين 978 و979.

بالإضافة كرس المشرع صلاحيات هامة للقاضي الإداري لما مكنه من وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث جاء في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

« ... غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ».

نأمل أن يكون لهذه المقتضيات عند التطبيق أثر إيجابيا على حماية الحقوق والحريات العامة، قصد حث الإدارة على احترام مبدأ المشروعية في جميع تصرفاتها، لاسيما في مجال نشاطها الضبطي.

مع ذلك لا يمكن الجزم والقول أن بإمكان القاضي الإداري في أية دولة كان، تحقيق توازن فعال ومستمر بين متطلبات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، ذلك أنه يبقى متأثر دائما بنظام الحكم القائم.

---

1 – قانون رقم 08–09، مرجع سابق.

# خاتمة

إنّ لكل مجتمع غرضا اجتماعيا معينا يسعى كل فرد من أفراده إلى تحقيقه لأن ذلك يعود بالفائدة عليه. وينشئ هذا الغرض الاجتماعي تقابل إرادات الأفراد قصد تحقيق الخير العام، ويتم هذا التقابل عن طريق توارد خواطر أفراد المجتمع واجتماع مقاصدهم على تحقيق صالح الجماعة، وذلك عن طريق العمل على إعداد بيئة حسنة تلاؤم حاجات الأفراد المختلفة لاسيما الثقافية، السياسية والاقتصادية. ولتحقيق ذلك كله لا بدّ من توفر النظام والعدل. فالنظام يستلزم تحديد حقوق وواجبات الأفراد تحديدا واضحا ثابتا ليتسنى لكل فرد منهم مزاولة نشاطه في حدود الدائرة المرسومة له سلفا، ويقوم العدل بتوطيد ما كفله النظام للأفراد من مراكز قانونية ثابتة، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه ورفع تعسف الآخرين عنهم. فكل من النظام والعدل ضروري لسلامة المجتمع.

إذا كان الهدف الرئيسي من إنشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام أي من مجتمع فوضوي إلى مجتمع منظم، يضمن فيه كل إنسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لاعتداءات الآخرين، في إطار من المساواة بين أفراد هذا المجتمع.

وإذا كان النظام يتطلب قيام سلطة عليا تعمل على تحديده، فإن العدل يتطلب قيام سلطة عليا مماثلة تعمل على توطيده، وقيام سلطة ثالثة تعمل على تنفيذ أوامر السلطتين السابقتين، على أن يكون الأصل هو مباشرة كل سلطة لوظيفتها على وجه الاستقلال. وقد يتسع هذا الاستقلال أو يضيق تحت ضغط المؤثرات المختلفة من سياسية واجتماعية واقتصادية ووفقا لنوع نظام الحكم السائد في الدولة.

فإن كان نظاما استبداديا، نظرت الحكومة إلى القانون بوصفه مجرد وسيلة تعبر بها عن إرادتها، فهو لا يقيدها لأنه من صنعها، ومن ثم تصبح سلطتها طليقة من كل قيد غير هواها ومشيئتها. وإن كان نظام الحكم ديمقراطيا اعتبرت الحكومة نفسها من الشعب وإلى الشعب، فتحترم مشيئته الممثلة في القوانين التي أصدرها، وفي التقاليد

التي أسنها لنفسه، وتصبح الدولة بذلك دولة قانونية لا يجوز لها مزاولة نشاط ما، سواء أكان عاما أم خاصا إلا وفقا للقواعد والأوضاع والشروط المقررة لها، أخذا بمبدأ سيادة القانون الذي لا يجب الوقوف عند مجرد الجهر به نظريا، ولكن يجب العمل على إحاطته بالضمانات التي تكفل له الاحترام.

ولما كان الأفراد يتمتعون بحقوق وحريات أساسية وجب أن تؤكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم ببعضهم البعض، وأصبح لزاما لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقاتهم مع الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة.

ويزيد في إلحاح هذه الضرورة ما تتمتع به السلطة العامة من قوة جبرية تكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطريق المباشر دون الحاجة إلى الالتجاء سلفا إلى القاضي، مما قد يسمح لها، ما لم تخضع للقانون، بأن تعتدي على حقوق الأفراد وتقضي على حرياتهم العامة. لذلك كان حقا ما أكده بعض الفقهاء من أن إقرار مبدأ المشروعية، يعتبر من عناصر الدولة التي تجعل من حقوق الأفراد وحرياتهم العامة أساسا لنظامها السياسي والقانوني؛ لأنه من غير هذا الخضوع سيكون في مقدور الدولة أن تخرج دائما – ومن غير أن تتعرض لجزاء ما – من نطاق القانون؛ وهو ما يترتب عنه حكم القوة المادية وسياسة التحكم والاستبداد.

هذا الوضع جعل معظم الدول تمتلك نصوصا قانونية وسياسية تعترف وتعلن فيها عن الحريات العامة والحقوق الأساسية؛ ثمّ أخذ المجتمع الدولي يصدر منذ 1945 خاصة، نصوصا ذات استعمال دولي تتعلق بالحريات والحقوق الأساسية، لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إذا كان تنظيم المجتمع يستند على القانون، بحيث لا يقوم نظام بدون قانون، فغن المجتمع المنظم يحتاج إلى سلطة تسن القوانين "الوظيفة التشريعية"، إلى سلطة تملك تنفيذ هذه القوانين "السلطة التنفيذية"، وثالثة تفصل في المنازعات الناجمة عن تطبيق القانون وحل المنازعات وفقا له "الوظيفة القضائية".

لذا اتجه الفكر السياسي والدستوري الحديث إلى نبذ أسلوب تركيز السلطة باعتبار أن هذا التركيز هو المسؤول عن الاستبداد والتعسف بحقوق الأفراد وحرياتهم، بالتالي لا سبيل إلى منع الاستبداد وصيانة حقوق الأفراد إلا بتوزيع السلطة بين هيئات متعددة يتحقق فيما بينها التعادل والتوازن والانضباط، مما يتعين معه تنظيم العلاقة بين هذه الهيئات بحيث تستطيع كل هيئة منا أن تلزم غيرها حدودها، وتحول دون إساءة استعمال سلطتها، بل تقاومها عند اللزوم بوسائل سلمية دستورية محافظة على الحقوق والحريات العامة ضد الفساد والطغيان، ومن هذا المنطلق نشأ مبدأ الفصل بين السلطات.

ولما كانت السلطة التنفيذية هي التي تختص بالنشاط الإداري كان من الضروري فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وذلك بإلزامها باحترام القوانين والخضوع لأحكامها، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بافتراض قيام التنظيم القانوني في الدولة على أسا س مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتكلف سلطة القضاء برقابة احترام هذا المبدأ، تجسيدا لهذه المساعي، وتضمنت معظم الدساتير الحديثة لاسيما الدستور الفرنسي لعام 1958 والدستور الجزائري لعام 1996، مقتضيات خصّت القضاء بمهام معتبرة قصد حماية الحقوق والحريات العامة، هكذا جاء في المادة 138 من دستور 1996 أن: « السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون »، وأضافت المادة 139 منه: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ».

نلاحظ أن المؤسس الفرنسي وإن وصف القضاء بالهيئة، فإنه كرس مع ذلك استقلالية باعتماد مبدأ هام هو عدم قابلية القضاة للعزل، هذا الوضع جعل جهاز القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة يتطور، ويمارس رقابة فعالة في مواجهة نشاطات الإدارة، خاصة عند امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، وذلك بتوجيه لها أوامر وتحميلها غرامة تهديدية.

مبدئيا سعى المشرع إلى فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قصد تحقيق غرضين أساسيين، من جهة رعاية الصالح العام عن طريق إجبار السلطتين الأخريين على احترام الدستور والقانون والخضوع لسلطانهما، وذلك بالامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور واللوائح المخالفة للقوانين، ومن جهة أخرى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها إذا جاءت مخالفة لنص القانون وروحه ومسّت بحق لهم أو نالت من حريتهم.

نلاحظ في الجزائر أن القضاء الإداري أخذ يتطور ويفرض وجوده تدريجيا بفضل الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، التي ساهمت من خلال اجتهادها في إرساء المبادئ العامة للقانون.

مع دستور 1996 دخل النظام القضائي الجزائري في مرحلة جديدة، إذ أصبح يعد كسلطة مستقلة، وتمّ إنشاء مؤسسات قضائية خاصة بالقضاء الإداري وتتمثل في مجلس الدولة، المحاكم الإدارية ومحكمة التنازع. وأخذ مجلس الدولة منذ سنة 1998 يساهم في إرساء مبادئ قانونية من خلال اجتهاده القضائي.

عند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008، عرف القضاء الإداري الجزائري تطورا آخر، إذ خص له المشرع صلاحيات واسعة لتمكينه من مراقبة فعالة لأعمال الإدارة، لا سيما في الاستعجال بتمكينه من إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة الماسة بالحقوق والحريات الأساسية، وكذا في مجال، التنفيذ بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية بواسطة غرامة تهديدية .

عرف القضاء الإداري الجزائري خطوة هامة أخرى مع إنشاء المحاكم الإدارية خلال سنتي 2010 و 2011، وفقا لما ورد في القانون رقم 98-02 وبدأت هذه المحاكم تنشط وتمارس مهامها وتسعى إلى رقابة مدى مشروعية الأعمال الإدارية.

مع ذلك، إن دور القاضي في رقابة مدى مشروعية العمل الإداري يبقى محدودا لكونه لا يزال يخضع للسلطة التنفيذية من خلال مساءلته من طرف المجلس الأعلى

للقضاء وانعدام ضمانة عدم العزل والنقل في القانون الأساسي للقضاء. بالإضافة فإن تدخل السلطة المركزية في مهامه بواسطة مناشير مختلفة، وانتشار ثقافة الكم على الكيف وانعدام تكوين مناسب ومتواصل للقضاة الإداريين أثروا سلبا على دوره في رقابة مدى مشروعية العمل الإداري.

فدور القاضي الإداري يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وتحميل الإدارة مسؤولية التعويض، إذ ما ترتبت أضرار عن تصرفاتها، لكن يسعى إلى التوسيع من نطاق رقابته بالتدخل في مجال مدى ملائمة القرار الإداري. فهو يمتنع من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

تعتبر الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بموجب الدستور وكذا القوانين الخاصة، إلا أنّها غالبا ما تتعسف وترفض ذلك. وما جعل الإدارة تتمادى في هذا التصرف هو عدم نص المشرع على وسائل قانونية فعالة لضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة.

بعد بروز وتكاثر التعدي على حقوق وحريات الأفراد، والمساس بمصداقية القضاء، بامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، تفطن المشرع الفرنسي إلى ضرورة فرض غرامة تهديدية لتمكين المتقاضي من حقوقه وإرجاع الاعتبار لجهاز القضاء.

لا ريب أن القاضي الإداري يبقى متأثرا بالنظام السياسي والرأي العام السائد في البلاد، وهذا ما يتبين في المواقف التي يتخذها في قراراته، لاسيما في الظروف الاستثنائية. مهما كان من أمر ومهما كان التأثير فإنّ مهمته الحساسة تفرض عليه خلق التوازن بين متطلبات الصالح العام، والحقوق والحريات العامة تنفيذا لمتطلبات دولة القانون. تأسيسا على ذلك نلاحظ أن السلطة القضائية لا زالت مقيدة في أداء مهامها بالرغم من الصلاحيات المخولة لها، مقصرة بذلك في التطبيق الفعلي للقانون، وبالتبعية مقصرة في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية. لعل هذا الوضع الذي جعل السيد رئيس الجمهورية، القاضي الأوّل، يصرح بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2007 – 2008[1]: « ... وعلى العدالة بصفة خاصة، لاسيما وأن الجهود التي بذلت وتبذل

1 – نشرة القضاة، العدد 62، 2008، ص ص 41 – 43.

في هذا القطاع الحيوي قد تعيد للسلطة القضائية مكانتها شيئا فشيئا، بما يجعلها تضطلع بدورها كاملا في فرض سيادة القانون وتطبيقه على الجميع بإنصاف، ودون استثناء وبعيدا عن أية اعتبارات أو محاباة. ومن هذا المنطلق، فإنّه لا مناص من أن تتحرر السلطة القضائية كلية من المؤثرات والضغوط لكي تتمكن من القيام بدورها على أكمل وجه ». ثمّ أضاف: « إنّ الاهتمام بالعدالة وتفعيل دورها لا يندرجان في سياق حتمية استكمال أسس دولة القانون التي تراعى فيها الحقوق والحريات، بعيدا عن كل المؤثرات مهما كان مصدرها ودرجتها فحسب، بل أنّ الهدف من وراء ذلك يكمن أيضا في الوقاية من الاعتداءات على الحقوق والحريات ومحاربتها... ».

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا – باللغة العربية:

### 1 – الكتب:

1. أبو الغير عادل السعيد: الضبط الإداري وحدوده، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
2. أبو ريان محمد علي: تاريخ الفكر الفلسفي – أرسطو والمدارس المتأخرة، ج 2، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1994.
3. أبو زيد مصطفى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، الإسكندرية، 1979.
4. __________: مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
5. أبو يونس محمد باهي: الغرامة التهديدية كوسيلة إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
6. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
7. بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2002.
8. بن الشيخ آث ملويا حسين: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002.
9. ______________: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر 2004.
10. ______________: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2006.
11. بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
12. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 – 2000، دار ريحانة، الجزائر، 2000.

13. بوكرا إدريس: تطوير المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ج 1، ط 2، 2005.
14. الجمل يحي: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية – مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
15. حسن السيد بسيوني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، 1976.
16. الحلو ماجد راغب: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
17. خفاجي أحمد رفعت: قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977.
18. الخليلي حبيب: محاضرات في النظرية العامة للحق، مطبوعة سنة 1978 – 1979.
19. الدقدوقي حلمي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
20. ذبيح ميلود: الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
21. الرشيدي أحمد: حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2005.
22. زكريا إبراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر بالقاهرة، 1971.
23. زين العابدين بركات: مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979.
24. الشرقاوي سعاد: المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، 1980.
25. شيحا إبراهيم عبد العزيز: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللّبناني، الدار الجامعية، 1994.
26. ________________: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

27. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص-الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
28. صباريني غازي حسن: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1994.
29. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
30. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964.
31. __________: الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي، مكتبة نهضة مصر، 1970.
32. الطماوي سليمان محمد: مبادئ القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1960.
33. ______________: الوجيز في القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1971.
34. ______________: نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي، 1978.
35. ______________: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، 1988.
36. ______________: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 6، دراسة مقارنة، طبعة جامعة عين شمس، 1991.
37. ______________: القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1994.
38. عاصم أحمد عجيلة: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
39. عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الإنجليزي – النظام الفرنسي – النظام السوفييتي)، ط 1، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
40. عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، 1956.

41. عبد العزيز محمد سرحان: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
42. ________________: الأصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1968.
43. عبد الغاني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، "قضاء الإلغاء"، دار المعارف بالإسكندرية، 1983.
44. ________________: النظم السياسية: أسس التنظيم السياسي – الدولة الحكومة – الحقوق والحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984.
45. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار المعارف، القاهرة، 1964.
46. عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية في مصر، ضمانات الاستعمال وضمانات التطبيق، بدون ناشر، 1996.
47. عصمت عدلي: علم الاجتماع الأمني – الأمن والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2001.
48. العطار فؤاد: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1968.
49. عوابدي عمار: مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
50. __________: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية، 1987.
51. __________: عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
52. __________: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004.
53. العيلي عبد الكريم: الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

54. الغنيمي محمد طلعت: الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
55. فؤاد مهنا: المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، 1971.
56. كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، ط 2، 1970.
57. الكيلاني فاروق: استقلال القضاء، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
58. لعشب محفوظ: التجربة الدستورية في الجزائر، المعرفة الحديثة للفنون المطبعية – الجزائر، 2001.
59. المجذوب محمد سعيد: الحريات العامة وحقوق الإنسان، جورس برس، طرابلس، 1986.
60. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، القاهرة، 1991.
61. ________: القضاء الإداري، ط 2، دار النهضة العربية، 1996.
62. محمّد حسين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1991.
63. محمد حسين منصور: نظرية القانون، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2002.
64. محمد صلاح عبد البديع السيد: الاتّجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004.
65. محمد عصفور: "استقلال السلطة القضائية" – مطبعة أطلس، القاهرة، 1992.
66. محمّد كمال عبيد: استقلال القضاء – نادي المطبوعات المصري – القاهرة – 1991.
67. محمود سعد الدين شريف: النظرية العامة للبوليس الإداري، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، يناير 1951.
68. محيو أحمد: المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجاق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

69. مصطفى سلامة حسين: الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
70. نبيلة عبد الحليم كامل: الدعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، 1997.
71. هريدي حافظ: أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، ط 1، دار الكتاب، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1952.
72. هشام عبد المنعم عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
73. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة، 1942.

**2 – الرسائل والمذكرات:**

**أ – الرسائل:**

1. أبو العينين محمد ماهر: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
2. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية – دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه دولة، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
3. شريط أمين: خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1991.
4. شيهوب مسعود: المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، 1991.
5. عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1954، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.

6. عصام عبد الوهاب: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، سنة 1970.
7. كايس شريف: ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
8. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاة، القاهرة، 1991.
9. محمد مرغني خيري: نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1982.
10. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه الدولة، الدار القومية للنشر، القاهرة، 1965.

**ب – المذكرات:**

1. سيلامي عمور: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988.
2. شماخي عبد الفتاح: آثار حالة الطوارئ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.

**3 – المقالات:**

1. تروت بدوي: "الدولة القانونية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 1959، العدد 3، ص ص 28 – 68.
2. خلوفي رشيد: "القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830-1962"، مجلة إدارة، العدد 02، 1999، ص ص 15 – 39.
3. ________: "القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة؟، مجلة الموثق، العدد 04، 2001، ص ص 35 – 37.

4. زروقي ليلى: صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص ص 177 – 187.
5. الزوينة عبد الرّزاق: قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص 33 – 35.
6. سرى محمد صيام: "بحث في معايير القضاء الحديث، قضاء الحكم، الحق"، مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب، العدد 1، 1991، ص ص 13 – 30.
7. سعد الدين الشريف محمود: "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة"، مجلّة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1979، ص ص 35 – 47.
8. الشرقاوي سعاد: آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1969، ص ص 218 – 248.
9. شيهوب مسعود: المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص ص 58 – 72.
10. صويلح بوجمعة: "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 2، 2004، ص ص 31 – 37.
11. عبد الله ظريف: "حماية حقوق الإنسان وآلياتها الدولية والإقليمية"، مجلة المستقبل العربي، عدد 34، أفريل 1990، ص ص 13 – 27.
12. العزري الزين: أساس وتطبيقات مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام، مجلة المحضر القضائي، العدد التجريبي، سبتمبر 2004،ص ص15 – 17.
13. علي شفيق علي: "تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظامين البريطاني والفرنسي، مجلة الإدارة العامة، العدد 3، 1994، ص ص 487 – 509.

14. عيسى رياض: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1993، ص ص 373 - 418.
15. الغرباني محمد حسام: "استقلال القاضي"، الحق مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب، العدد 1، 1991، ص ص 67 - 84.
16. غناي رمضان: عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145 - 169.
17. كروغلي مقداد: "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، العدد 2، 1996، ص ص 29 - 42.
18. محمد صبحي نجم: "المواطن والعدالة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1982، ص ص 531 – 538.
19. محمود حلمي: "تدرج القواعد القانونية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1963، ص ص 170 - 192.
20. نوري عبد العزيز: أمر الأداء، المجلة القضائية، العدد 1، 2003، ص ص93-118.
21. هريدي محمد حافظ: "القضاء هو أحد سلطات الدولة الثلاث"، مجلة القضاة، العدد 3، 1968، ص ص 58 - 66.
22. والقيد الحسين: "المستحدث في رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد خاص، 1977، ص ص 207 - 213.

**4 – النصوص القانونية:**

**– الدساتير:**

1. دستور 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـــ1963/09/10، ج ر عدد 64، لسنة 1963.

2. دستور 1976، أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، ج ر عدد 94، لسنة 1976.
3. دستور 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر عدد 09، لسنة 1989.
4. دستور 1996، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، معدل ومتمم، ج ر العدد 76، لسنة 1996.
5. قانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15، يتضمن تعديل دستور 1996، ج ر عدد 63، لسنة 2008.

- **الاتفاقيات:**

1. الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المصادق عليها من طرف الجزائر في 1989/12/09، ج ر عدد 20، لسنة 1989.

**أ – النصوص التشريعية:**

1. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 1998/05/30 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه، وعمله، ج.ر عدد 37، لسنة 1998.
2. قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، لسنة 2004.
3. قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 2004/09/06 يتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، لسنة 2008.
4. قانون عضوي رقم 11/05 مؤرخ في 2005/07/17، يتضمن التنظيم القضائي، ج ر العدد 51، لسنة 2005.
5. أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، والقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، ج ر عدد 24، لسنة 2006.

6. أمر رقم 41/75 مؤرّخ في 1975/06/17، يتعلّق باستغلال المشروبات الكحولية، ج ر عدد 55، لسنة 1975.
7. أمر رقم 48/75 مؤرخ في 1975/06/17، يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر، عدد 53، لسنة 1975.
8. أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/15، معدل ومتمم، يتضمن التقنين المدني، ج ر عدد 78، لسنة 1975.
9. قانون رقم 09/90 مؤرخ في 1990/04/07 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15، لسنة 1990.
10. قانون رقم 90-20 مؤرخ في 1990/08/15 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو نتيجة الأحداث التي وقعت في 5 أكتوبر 1988، وجميع الأحداث التي وقعت ابتداء من سنة 1980، ج ر عدد 35، لسنة 1990.
11. قانون رقم 11/91 مؤرّخ في 1991/04/27 يحدّد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدل ومتمم، ج ر عدد 21، لسنة 1991.
12. مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 1993/01/19 يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 59، لسنة 1993.
13. مرسوم تشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 1993/12/29 يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88، لسنة 1993.
14. أمر رقم 95-27 مؤرخ في 1995/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر عدد 43، لسنة 1996.
15. قانون رقم 02/98 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، لسنة 1998.
16. أمر رقم 01/01 مؤرخ في 2001/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/10، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 14، لسنة 2001.
17. قانون رقم 05/01 مؤرخ في 2001/05/22 معدل ومتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 29، لسنة 2001.

18. قانون رقم 10/05 مؤرخ في 2005/07/20، معدل ومتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، لسنة 2005.
19. أمر رقم 03/06 مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن القانون العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، لسنة 2006.
20. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، لسنة 2008.

**جـ - النصوص التنظيمية:**

1. مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرّخ في 1991/05/28 يحدّد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 21، لسنة 1991.
2. مرسوم رئاسي رقم 196/91 مؤرخ في 1991/06/04 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، لسنة 1991.
3. مرسوم رئاسي رقم 336/91 مؤرخ في 1991/09/22 يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، لسنة 1991.
4. مرسوم رئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 1992/02/09 يتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، لسنة 1992.
5. مرسوم تنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 58، لسنة 2005.

**5 – الاجتهاد القضائي:**

**أ – آراء المجلس الدستوري:**

1. رأي رقم 1 – ر.م.د – 1989/08/28، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 1، 1997.

2. رأي رقم 4 رأ–م د، مؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، أحكام الفقه الدستوري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 2، 1997.
3. رأي رقم 6–ر.ق.ع/م.د98، مؤرخ في 1998/03/19 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 3، 1998.
4. رأي رقم 7–ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 1998/05/24 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 3، 1998.
5. رأي رقم 2–ر.ق.ع/م.د/04، مؤرخ في 2004/08/22 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستورين الجزائر، العدد 9، 2004.
6. رّأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/04 مؤرّخ في 2004/08/22 يتعلّق بمراقبة القانون العضوي المتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته للدستور، المجلس الدستوري، العدد 1، 1997.

**ب – قرارات المحكمة العليا:**

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1966/12/16، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد 03، لسنة 1967.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1977/10/29، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 23650 صادر بتاريخ 1982/01/09، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 26998 صادر بتاريخ 1981/12/26، المجلة القضائية العدد 2، 1989.

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 29494 صادر بتاريخ 1982/07/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1983/10/08 تحت رقم 33647، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 395161 صادر بتاريخ 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد 4، 1989.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1984/12/29 تحت رقم 38541، المجلّة القضائية، العدد 4 – 1989.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 41543 صادر بتاريخ 1985/05/18، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 42917 صادر بتاريخ 1985/06/15، المجلة القضائية، العدد 4، 1989.
12. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 37578 صادر بتاريخ 1985/11/23، المجلة القضائية، العدد 2، 1989.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 41597 صادر بتاريخ 1985/12/07، المجلّة القضائية، العدد 2، 1989.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 42898 صادر بتاريخ 1986/02/01، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 41705 صادر بتاريخ 1987/01/17، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 46877 صادر بتاريخ 1987/05/16، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.

17. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 8757 صادر بتاريخ 1987/07/29، القرار غير منشور.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1988/04/03، المجلة القضائية، العدد الأوّل، لسنة 1999.
19. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 43017 صادر بتاريخ 1989/03/25، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 56648 صادر بتاريخ 1989/03/25، المجلة القضائية، العدد 3، 1991.
21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62040 صادر بتاريخ 1990/02/10، المجلة القضائية، العدد 3، 1991.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 66960 صادر بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 2، 1992.
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 75502 صادر بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 68240 صادر بتاريخ 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 1، 1992.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62458 صادر بتاريخ 1991/03/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1993.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 79360 صادر بتاريخ 1991/07/28 المجلة القضائية، العدد 3.
27. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 96237 صادر بتاريخ 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد 1، 1994.
28. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 71886 صادر بتاريخ 1994/06/26 المجلة القضائية، العدد 1، 1995.

29. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 103951 صادر بتاريخ 1994/06/26، المجلة القضائية، العدد 1، 1996.
30. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 105050 صادر بتاريخ 1994/07/24، المجلّة القضائية، العدد 3، 1994.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1995/05/14، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1997.
32. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 108829 صادر بتاريخ 1996/03/31 (غير منشور).
33. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 121879 صادر بتاريخ 1996/03/31، نشرة القضاة، العدد 50، 1997.
34. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 137561 صادر بتاريخ 1996/05/05 المجلة القضائية، العدد 2، 1996.
35. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115657 صادر بتاريخ 1997/01/05، المجلة القضائية، العدد 1، 1997.
36. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
37. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284 صادر بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

**جـ – قرارات مجلس الدولة:**

1. قرار مجلس الدولة رقم 188163 صادر بتاريخ 1997/12/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
2. قرار مجلس الدولة رقم 169417 صادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
3. قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم 172994، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
4. قرار مجلس الدولة رقم 141095 صادر بتاريخ 1998/10/26 (غير منشور).

5. قرار مجلس الدولة رقم 65145، صادر بتاريخ 1999/02/01 (غير منشور).
6. قرار مجلس الدولة رقم 199000 صادر بتاريخ 1999/02/01 (غير منشور).
7. قرار مجلس الدولة رقم 68368 صادر بتاريخ 1999/03/08 (غير منشور).
8. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 1999/03/08، فهرس رقم 97 (غير منشور).
9. قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/04/05 تحت رقم 177695 (غير منشور).
10. قرار مجلس الدولة رقم 161822 صادر بتاريخ 1999/04/19 (غير منشور).
11. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 1999/05/03، رقم الفهرس 121.
12. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 2000/01/31، فهرس رقم 16.
13. قرار مجلس الدولة رقم 006124 صادر بتاريخ 2000/08/28 (غير منشور).
14. قرار مجلس الدولة رقم 006857 صادر بتاريخ 2000/12/12 (غير منشور).
15. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 2001/01/08، تحت رقم 207218 (قرار غير منشور).
16. قرار مجلس الدولة رقم 192287 صادر بتاريخ 2001/02/15 (غير منشور).
17. أمر رقم 007743 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/03/27 (غير منشور).
18. قرار مجلس الدولة رقم 001192 صادر بتاريخ 2001/04/09، مجلّة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
19. قرار مجلس الدولة رقم 001613، صادر بتاريخ 2001/04/09 (غير منشور).
20. قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 2001/05/07، فهرس رقم 354.

21. قرار مجلس الدولة رقم 002990 صادر بتاريخ 2001/06/11 (غير منشور).
22. قرار مجلس الدولة رقم 002489 صادر بتاريخ 2001/07/16 (غير منشور).
23. قرار مجلس الدولة رقم 002164 صادر بتاريخ 2001/11/12 (غير منشور).
24. قرار مجلس الدولة، رقم 002871 الصادر بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
25. قرار مجلس الدولة رقم 005240 صادر بتاريخ 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002.
26. قرار مجلس الدولة رقم 009984 صادر بتاريخ 2002/02/05، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
27. قرار مجلس الدولة رقم 005951 صادر بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
28. قرار مجلس الدولة، رقم 10349 الصادر بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.
29. قرار مجلس الدولة رقم 002982 صادر بتاريخ 2002/06/10، مجلّة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.
30. قرار مجلس الدولة رقم 003601 صادر بتاريخ 2002/06/10، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.
31. قرار مجلس الدولة رقم 5638 صادر بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
32. قرار مجلس الدولة رقم 005485 صادر بتاريخ 2002/07/22، مجلّة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
33. قرار مجلس الدولة رقم 006195 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

34. قرار مجلس الدولة رقم 006460 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
35. قرار مجلس الدولة رقم 012045 صادر بتاريخ 2002/10/08، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
36. قرار مجلس الدولة رقم 007292 صادر بتاريخ 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
37. قرار مجلس الدولة رقم 012101 صادر بتاريخ 2003/04/01، مجلّة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
38. قرار مجلس الدولة رقم 014989 صادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
39. قرار مجلس الدولة رقم 005814 صادر بتاريخ 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.
40. قرار مجلس الدولة رقم 17054 صادر بتاريخ 2003/11/30 (قرار غير منشور).
41. قرار مجلس الدولة رقم 009740 صادر بتاريخ 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
42. قرار مجلس الدولة رقم 010502 صادر بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة العدد 5، 2004.
43. قرار مجلس الدولة 009993 صادر بتاريخ 2004/03/16، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
44. قرار مجلس الدولة رقم 009898 صادر بتاريخ 2004/04/20، مجلّة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
45. قرار مجلس الدولة رقم 018915 صادر بتاريخ 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

46. قرار مجلس الدولة رقم 017749 صادر بتاريخ 2004/05/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
47. قرار مجلس الدولة رقم 012551 صادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
48. قرار مجلس الدولة رقم 013551 صادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5.
49. قرار مجلس الدولة، رقم 019704 الصادر بتاريخ 2005/02/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 07.
50. قرار الغرف المجتمعة بمجلس الدولة رقم 018743 صادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

**6 – الخطب الرئاسية:**

1. نص كلمة السيد أحمد بن بلة الرئيس الأسبق للجمهورية الجزائرية بمناسبة التنصيب الرسمي للمجلس الأعلى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 1964، ص ص 81 – 86.
2. نص كلمة السيد لامين زروال رئيس الجمهورية السابق بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1997/1996، نشرة القضاة، العدد 50، 1997، ص ص 11 – 21.
3. نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999، المجلة القضائية، العدد 1، 1999، ص ص 215 – 220.
4. نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008/2007، نشرة القضاة، العدد 62، 2008، ص ص 40 – 50.

## ثانيا – باللغة الفرنسية:

**1 – Ouvrages :**


1. AUBY Jean Marie et DRAGO Robert : Traité de contentieux administratif, 2ème volume, édition LGDJ, 1984.
2. BIRAT Marie-Paule : La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Poitiers, 1950.
3. BERNARD Paul : Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962.
4. BONNARD Pierre: Résumé du droit administratif, Dalloz, Paris, 1970, p 152.
5. BRAUD Philipe: La notion de liberté publique, LGDJ, Paris, 1968.
6. BRECHAM Moulins, Les régimes Législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J, 1974.
7. BURDEAU Georges : Droit constitutionnel et institutions politiques, LG.D.J, Paris, 1963.
8. ___________________ : Les libertés publiques, 4ème édition, L.G.D.J, Paris, 1972.
9. ___________________ : Droit constitutionnel et institutions politiques, édition Montchrestien, 1973.
10. CADART Jacques: Institutions politiques et droit constitutionnel, Economica, Paris, 3ème édition, 1990.
11. CHAPUS René : Droit administratif général, Tome 1, Dalloz.
12. ______________ : L'acte de gouvernement, monstre ou victime ?, édition Dalloz, 1958.
13. CHEVALLIER Jacques : L'Etat de droit, édition Monchrestien, 1995.
14. COLLIARD Claude Albert: Les libertés publiques, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1975.
15. COSTA Jean Louis : Liberté, ordre public et justice en France, Tome 1, Dalloz, Paris, 1965.
16. COSTA Jean Paul : Les libertés publiques en France et dans le monde, 1986.
17. DE LAUBADERE André : Le droit administratif spécial, Dalloz, Paris, 1970.
18. DE LAUBADERE, VENEZIA et GAUDEMET : Traité de droit administratif, Tome I, Dalloz, 1972.
19. DEBBASCH Charles : Droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 1976.

20. DEBBASCH Charles, RICCIE Jean Claude : Le contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, 1999.
21. DUGUIT Léon : Traité de droit constitutionnel, Théorie générale de l'état, Ancienne librairie Fontenoy et Cie, T. 2, Paris, 1928.
22. DUVERGER Maurice : Les grands systèmes politiques, 16ème édition, P.U.F, Paris, 1980.
23. EISMANN Charles: La justice dans l'Etat in : La justice, Université d'Aix Marseille, centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, 7ème session des sciences politiques, P.U.F, Paris, 1961.
24. HAGE Arnaud : Le système juridique Américain et ses problèmes ellipses, Paris, 2000
25. HAURIOU André : Les libertés individuelles et l'administration, cours de doctorat, Le Caire, 1951.
26. ________________ : Droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, 1972.
27. ________________ : Précis de droit constitutionnel, 2ème édition Montchrestien, Paris, 1976.
28. HAURIOU Maurice : Principes de droit public, 2ème édition, Dalloz, 1910.
29. ________________ : Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1950.
30. LAFERRIERE Henri : Un traité de la Juridiction administrative, Paris, 1896.
31. LESAGE Michel : Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, LGDJ, Paris, 1960.
32. MADIOT Yves : Droits de l'homme et libertés publique, L.G.D.J, Paris, 1976.
33. MAGENDIE Jean Claude – GOMEZ Jean Jacques: Justices, Atlas/Economica, Paris – 1986.
34. MAHIOU Ahmed : Cours de Contentieux administratif, fascicule 1 : L'organisation Juridictionnelle. O.P.U – Alger – 1979.
35. ________________: Cours d'institutions administratives, 3 éme édition, OPU, 1981.
36. MARTIN Raymond et MARTIN Jacques : Troisième pouvoir, édition juridiques et techniques, Nice, 1989.

37. MORANGE Jean : "Libertés publiques", Collection Que sais-je, N° 26708, PUF, Paris.
38. NIZARD Léon: La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, L.G.D.J, 1962.
39. PACTEAU Bernard : Contentieux administratif, 1985, P.U.F.
40. _________________: Le contentieux administratif, 4ème édition, édition PUF, droit fondamental, 1997.
41. PACTET Pierre : Institutions politiques et droit constitutionnel, 14ème édition, Masson Armand Collin, Paris, 1995.
42. PRELOT Marcel, BOULOUIS Jean : Institutions politiques et droit constitutionnel, 11ème édition, précis Dalloz, Paris, 1990.
43. RIVERO Jean : Le juge administratif, un juge qui gouverne, Dalloz, Paris, 1951.
44. ______________: Droit administratif, Dalloz, Paris, 5ème édition, 1971.
45. ______________: Les libertés publiques, Tome 1, Les droit de l'homme, PUF, Paris, 1991.
46. YEFSAH Abdelkader : La question du pouvoir en Algérie, ENAP, Alger, 1990.
47. ZEROUALA Chahrazed: L'indépendance du Juge d'instruction – O.P.U – 1992.

**2 – Thèses et études :**

**A – Thèses :**

1. BOUABDELLAH Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif, thèse de doctorat, Université Mouloud MENTOURI, Constantine, 2005.
2. CHEVALIER Jacques: L'élaboration historique du principe de séparation de Juridiction administrative et de l'administration active, thèse de doctorat, L.G.D.J, Paris, 1970.
3. COTOLAN Jean : Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration, thèse de doctorat, Paris, 1947.
4. DUBISSION Paul: La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, thèse de doctorat, Paris, 1958.
5. DUGAS Robert : La socialisation des droits individuels dans le droit constitutionnel contemporain, Thèse de doctorat, Montpellier, 1937.

6. LINAIS René : Le pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres pouvoirs, thèse de doctorat, Université de Paris, Jouve et CIE éditeurs, Paris, 1917.
7. MASSON Gérard : L'indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours, thèse de doctorat d'Etat, Université de Paris 2, 1975.
8. RENOUX Thierry : Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel, thèse de doctorat, Aix Marseille, économica, 1982.
9. ROIG Charles : les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse de doctorat, Paris, 1958.
10. SPRIET Jean – Louis : L'indépendance de la magistrature, thèse de doctorat, Lille, 1943.
11. VENEZIA André : Le pouvoir discrétionnaire, thèse de doctorat, Paris, 1959.
12. VEDEL André : Essai sur la notion de cause en droit administratif Français, thèse de doctorat, 1934.

**B – Etudes :**

1. DONNEDIEU DE VAPRES Jacques: "La protection des droits de l'homme par la juridiction administrative en France", Conseil d'Etat, Etudes et documents, 1949.
2. LAFERRIERE Julien (François) : L'Etat de droit et les libertés, in pouvoir et liberté, Etudes offertes à Jacques MOURGEON, Bruylaut, Bruxelles, 1998.
3. WALINE Marcel : étendue et limites de contrôle de Juge administratif, conseil d'état, études et documents, 1956.

**3 – Articles :**

1. ABERKANE Farida : Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration, Revue du conseil d'état, N° 1, 2002, pp 25 - 30.
2. _________________ : Le rôle des Juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, Revue du conseil d'état, N° 4, 2003, pp 7 - 13.
3. ARTUR Edouard : Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R.D.P, N° 4, 1900, pp 38 – 45.

4. AUVRET-FINCK Josiane: Les actes de gouvernement inductible peau de chagrin ?, Chroniques administratives, R.D.P, N° 1, 1995, pp 131 - 174.
5. BENOIT Francis Paul: Les fondements de la Justice administrative, in mélanges offerts à Marcel WALINE : le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris 1974.
6. BESSALOUX Jean - Luc : Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, Revue de droit public ; 1999, N° 3, L.G.D.J, pp 793 - 802.
7. BETANCUR Carlos Molina : Le contrôle le la légalité des actes administratifs en Colombie, ou l'application outre-Atlantique du modèle Français, RIDC, N° 3, 1999, pp 633 – 648.
8. BOLLET Posignon Aude : La notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1998, LGDJ, Paris, 1993.
9. BON Pierre : un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance Publique, R.D.P, 1980, pp 5 - 51.
10. BRECHER MOULENES Christine : L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature. R.D.P N° 1, 1973, pp 599 - 655.
11. BRETON Jean-Marie, L'Etat et la légalité : contribution à une dialectique de la démocratie (l'exemple Français), RDP, N° 1, 1997.
12. BRISSON Jean François : L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration, justices, R.G.D.P, justices et pouvoirs, N° 3, 1996, pp 167 - 201.
13. CHALABI El-Hadi et MEKARBECH Charef, Les fonctions de la loi, RASJEP, N° 3, 1985.
14. CHEROT Jean Yves : "La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative", in la police administrative existe-t-elle ? Sous la direction de Linotte DIDIER, édition Economica, Paris, 1985.
15. CHEVALIER Jacques : L'interdiction pou le juge administratif de faire acte d'administration, AJDA, 1972.VIMBERT Christophe : "L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel", Revue de droit public, Mai-Juin 1994, pp 67 - 89.

16. CHEVALIER Jacques : La dimension symbolique du principe de légalité, R.D.P, N° 6, 1990, pp 1651 - 1675.
17. COSTA Jean Paul : l’exécution des décisions de justice, R.J.D.A, Juin 1995, pp 227 - 230.
18. DE GOFFE Michel: La responsabilité pénale du ministre du fait de son administration, R.D.P, n° 2, 1998, pp 433 - 466.
19. DOUMBE-BILLE Stéphane : "La justice judiciaire dans la jurisprudence du conseil d’Etat et du conseil constitutionnel depuis 1958", revue de droit public, Mars-Avril 1986, pp 345 - 394.
20. ERSTEIN Lucienne : Odile Simon, l’exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger levraut, Paris, 2000, pp 220 - 245.
21. FAVOREU Louis : "L’acte de gouvernement acte provisoirement et accidentellement injustifiable", Revue Française de droit administratif, 1987, pp 534 - 553.
22. FHENAULT Sylvie, BRANCHE Raphaëlle : L’impossible procès de la torture pendant la guerre d’Algérie, in : Marc Olivier Berruch et Vincent DUCLERT (S/dir), Justice, politique et république. De l’affaire Douglas à la guerre d’Algérie, Editions Complexe, Bruxelles, 2002.
23. FOULETIER Marjolaine : la loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA, n° 5, 2000, pp 963 - 983.
24. KHELLOUFI Rachid : Commentaire de l’arrêt rendu le 16/03/1997 sous le n°154268 par la ch. Ad. De la cour S. revue du Conseil d’Etat n°2, 2002, pp 67 - 92.
25. _________________ : Réflexions sur l’impact de la constitution de 1996 sur la justice, Revue Idara, N° 23, année 2002, pp 41 - 74.
26. KRINGS Ernest : Le système judiciaire, La Belgique, pouvoirs, N° 54, 1990, pp 51 – 61.
27. LAGGOUNE Walid : "La justice dans la constitution Algérienne du 22 novembre 1976", Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N° 2, Juin 1981, pp 173 - 298.
28. LAMPUE Pierre : Le conseil supérieur de la magistrature, RJPIC, N° 4, 1969, pp 1081 - 1094.

29. LARABA Ahmed : Le régime juridique de la gestion des crises, conseil de la nation, commission de la défense nationale, première journées d'études parlementaire sur la défense nationale, « pour un débat citoyen sur la défense nationale », Alger, le 11 – 12 novembre 2001, édition ANEP, Alger, pp 107 - 126.
30. LEIT – VEAUX Georges et GEORGEL Jacques : Recours pour excès de pouvoir, Juris-Classeur, p 4, Fascicule 660, pp 4 - 68.
31. LINOTTE Didier : La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, Revue de droit public, Novembre – Décembre, 1980, pp 1699 - 1715.
32. MOREAU Jacques : voie de fait, mise à jour 1987 avec le concours de Colette Kauffman Diplomat, Répertoire de Contentieux administratif, Jurisprudence générale, Dalloz, 1987.
33. PACTEAU Bernard : Procédure administrative contentieuse, retour à la loi et après ? R.F.D.A, N°1, 1996, pp 5 - 9.
34. PASBECQ Chantal : "De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge du juge de l'excès de pouvoir", Revue de droit public mai – juin 1988, pp 803 - 849.
35. PAYRE Jean - Paul : Pouvoir discrétionnaire et complexes liées du président de la république. Chronique constitutionnelle Française, RDP, N° 6, 1981, pp 1613 - 1644.
36. PRELOT Marcel : "La notion de pouvoir administratif", Revue Al Kanoun wal Iktisad, université du Caire, 1950, pp 1 - 327.
37. RAMTO Maurice : La responsabilité pénale des ministres sous la Vé république, R.D.P, 5, 1991, pp 1239 - 1308.
38. ROBERT Anne-Cecile : Naissance d'une mythologie juridique, Le monde diplomatique, Janvier 2001, pp 22 – 23.
39. SAINT BONNET François : réflexion sur l'article 16 et l'état d'exception, R.D.P, numéro spécial, 1998, pp 1704 - 1718.
40. VEDEL Georges : La soumission de l'administration à la loi, Revue "Al kanoun wal iqtisad", N° 1, 1952, pp 1 - 143.
41. WEYL Robert : Que faire des tribunaux, la nouvelle critique, Août, Septembre 1996, pp 124 - 138.
42. ZOLLER Elisabeth : La justice comme contre-pouvoir, Regards croisés sur les pratiques américaine et française, RIDC, 3, 2001, pp 559 – 757.

**4 – Recueils :**

1. BOUCHAHDA Hamid, KHELOUFI Rachid :
2. Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979.
3. Bulletin des magistrats, ministère de la justice, N° 4, 1966.
4. LONG (Marceau), WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre, GENEVOIS Bruno : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
5. MONIN Marcel : Arrêts fondamentaux du droit administratif, édition marketing, S.A, 1993.
6. LACHAUME Jean Claude François : Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, 1997.
7. RICCI Jean Claude : Memento de la jurisprudence administrative, Hachette, 1995.
8. Revue algérienne des sciences juridiques et politiques, 1965, N° 2, 3, 4.
9. Revue algérienne des sciences juridiques et politiques, 1970, N° 3.
10. Revue algérienne des sciences juridiques et politiques, 1971, N° 3.
11. Recueil Sirey, tome 3, 1934.
12. Recueil Dalloz, tome 3, 1934.
13. Recueil Sirey, tome 2, 1962.
14. Recueil Sirey, tome 1, 1966.
15. Recueil Sirey, tome 1, 1996.

**5 – Documents :**

1. GARRAM Ibtissem, Terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique Français, Arabe, ENAG, Alger, 1992.
2. Le rapport du conseil d'Etat français sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, Revue française de droit administratif, N° 1, 1991.
3. Les constitutions de la France depuis 1789, présentation par GODECHOT Jacques, G.F, Flammarion, Paris, 1995.
4. LESAGE Michel, GELARD Patrice : Traduction de la constitution de la fédération de Russie, R.F.D.C, N° 17, 1994.
5. ROUAULT Marie – Christine, la loi du 30 juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif, in recueil, Dalloz, N° 5, 2001.marketing S.A, Paris, 1995.

## فهرس

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني

## حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

## ملخص

إنّ إرساء جهاز مستقل لممارسة رقابة على نشاط السلطة التنفيذية وإلغاء التصرفات غير المشروعة الماسة بحقوق المواطنين، هو شرط ضروري لقيام دولة القانون. لذا لا تعد متطلبات العمل الإداري مبررا لإهمال الحكام لمستلزمات القانون. إن مهمة المراقبة تخول الجهاز المكلف بذلك صلاحية التأثير على أعمال السلطات العمومية بإلغاء قرارات ذات صبغة سياسية في حالة ما إذا خص بسلطات واسعة وباستقلالية كافية. بناء على ذلك تلتزم الإدارة باحترام القانون وبالتبعية عدم انتهاك الحقوق والحريات العامة. لكن رغم إنشاء هيئة قضائية خاصة تتمتع بصلاحيات واسعة، بقي القاضي الإداري مترددا أمام اتخاذ القرار. من ثم إن تكريس الموازنة بين الحقوق والحريات العامة، والقانون وسلطات القاضي الإداري لم تتحقق بعد، لاعتبارات سياسية محضة هي استمرارية الدولة ومؤسساتها. لذا يمكن القول أنّ الاجتهاد القضائي سواء في مظاهره المتحفظة أو المبتدعة يعكس في الواقع التزام القاضي بالنظام القائم.



## Résumé

L’existence d’un organe indépendant chargé d’exercer un contrôle sur l’action de l’exécutif et de censurer les atteintes portées par l’administration aux droits des citoyens est la condition nécessaire d’un Etat de droit. Les exigences de l’action ne sauraient en effet amener les gouvernants à négliger les exigences du droit. Cette mission de contrôle confère à l’organe qui en est investi une influence essentielle sur l’action des pouvoirs publics, dans la mesure où il peut faire échec à des décisions de nature politique. Cela suppose que le juge administratif dispose de larges prérogatives et d’une indépendance suffisante, qui lui permettent d’imposer à l’administration le respect du droit, et par là même des libertés publiques.

Or malgré la création d’une juridiction spéciale, dotée de larges prérogatives, le juge administratif demeure hésitant face à la prise de décisions. Ainsi la conciliation entre droits et libertés publiques, légalité et pouvoirs du juge administratif ne s’est pas concrétisée pour des considérations d’ordre politique, fondées sur la préservation de l’Etat et de ses institutions.

Dés lors la jurisprudence administrative dans ses aspects conservateurs, comme dans ses aspects novateurs, reflète en somme la fidélité du juge à l’ordre établi.